



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10855.724350/2013-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-004.082 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2019
Recorrente TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2008, 2009

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. MATÉRIA SUMULADA.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa SELIC. Precedentes das três turmas da Câmara Superior - Acórdãos 9101-001.863, 9202-003.150 e 9303-002.400. Precedentes do STJ - AgRg no REsp 1.335.688-PR, REsp 1.492.246-RS e REsp 1.510.603-CE. Súmula CARF nº 108.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2008, 2009

LUCRO REAL. PERDAS. HEDGE. INSUFICIÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CONTRATOS.

Uma vez reconhecido pelo próprio contribuinte que não houve a apresentação de contratos para comprovação das perdas de swap com finalidade de hedge, mantém-se a glosa das despesas correspondentes.

LUCRO REAL. PERDAS. OVER HEDGE. EXIGÊNCIA MANTIDA.

Se o próprio contribuinte reconhece que, em algumas operações, restou caracterizado o *over hedge*, mantém-se parcela da exigência correspondente.

LUCRO REAL. PERDAS. HEDGE. DESCARACTERIZAÇÃO. CRITÉRIO JURÍDICO INSUBSISTENTE. EXIGÊNCIA CANCELADA.

Uma vez comprada a efetividade das operações, e constatado que o critério utilizado pela autoridade fiscal para descaracterizar a finalidade de hedge em contratos derivativos, cancela-se a exigência correspondente.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2008, 2009

BASE DE CÁLCULO DA CSLL. PERDAS. HEDGE. INSUFICIÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CONTRATOS.

Uma vez reconhecido pelo próprio contribuinte que não houve a apresentação de contratos para comprovação das perdas de swap com finalidade de hedge, mantém-se a glosa das despesas correspondentes.

CSLL. FALTA DE PREVISÃO LEGAL PARA ADIÇÃO À SUA BASE DE CÁLCULO DE PERDAS EM OPERAÇÃO DE HEDGE.

Nem todos os ajustes impostos ao IRPJ aplicam-se indistintamente à CSLL. No caso concreto, não há previsão legal de adição à base da CSLL do valor de perdas em cobertura cambial que foram descaracterizadas com tal pela fiscalização, pois referida regra legal somente é aplicável ao IRPJ, sendo inclusive reconhecida pela própria RFB por meio de Solução de Consulta (Solução de Consulta COSIT nº 198/2014).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para: (i) em relação ao IRPJ e à CSLL, manter as glosas de R\$ 16.748.612,22 (30/12/2008), R\$ 1.226.449,11 (08/10/2008) e de R\$ 3.724.641,66 (09/02/2009); (ii) em relação ao IRPJ, manter as glosas relativas aos valores de over hedge; e (iii) restabelecer a dedução das demais despesas glosadas. Vencido o Conselheiro Nelso Kichel que votou por negar provimento ao recurso voluntário, manifestando ainda interesse em apresentar declaração de voto. Entretanto, findo o prazo regimental, o Conselheiro Nelson Kichel não apresentou a declaração de voto, que deve ser tida como não formulada, nos termos do §7º do art. 63 do Anexo II da Portaria MF 343/2015 (RICARF).

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcelo José Luz de Macedo (suplente convocado), Giovana Pereira de Paiva Leite, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada), Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S.A. recorre a este Conselho, com fulcro no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, objetivando a reforma do acórdão nº 06-46.105 da 2ª Turma da Delegacia de Julgamento em Curitiba que julgou improcedente a impugnação apresentada.

Por bem refletir o litígio, adoto o relatório da decisão recorrida até aquela fase processual, complementando-o ao final:

Trata o processo dos autos de infração relativos aos períodos de 01/01/2008 a 31/12/2008 e 01/01/2009 a 31/12/2009, lavrados na sistemática do lucro real anual, com recolhimentos de estimativas mensais:

- a. Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, págs. 810/820, exigindo R\$1.208.198,75 de IRPJ acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora, relativo ao ano-calendário 2008 (cujo prejuízo fiscal declarado pelo contribuinte foi reduzido a zero); e sem valor a exigir, mas com redução do prejuízo fiscal do ano 2009, de R\$289.220.953,64 para R\$40.859.5600,30; R\$3.259.759,30 de multa exigida isoladamente: as infrações autuadas são:
 - i. Dedução de despesas operacionais e encargos não necessários/não comprovados, no valor de R\$279.671.709,40 em 2008 e R\$248.361.393,34 em 2009, que foram glosados; fatos geradores em 31/12/2008 e 31/12/2009; base legal no art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 247, 248, 249, I e X, 251, 299, 300, 756 § 7º e 772 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR de 1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999); art. 77, § 1º da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995;
 - ii. Multa isolada de 50% sobre os valores não recolhidos do IRPJ estimativas mensais apuradas em balanços de suspensão/redução; fatos geradores em 31/10/2008, 30/11/2008 e 28/02/2009; base legal nos arts. 222 e 843 do RIR de 1999; art. 44, II, “b” da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, conversão da MP nº 351, de 22 de janeiro de 2007;
- b. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, págs. 821/832, exigindo R\$437.111,56 de CSLL relativo ao ano-calendário 2008 (cuja base de cálculo negativa declarada pelo contribuinte foi reduzida a zero), e sem valor a exigir mas com redução da base de cálculo negativa do ano 2009, de R\$289.220.953,64 para R\$40.859,5600,30; e R\$1.174.949,75 de Multa isolada, devido às infrações:
 - i. Dedução de despesas operacionais e encargos não necessárias/comprovados, no valor de R\$279.671.709,40 em 2008 e R\$248.361.393,34 em 2009, que foram glosadas, fatos geradores em

31/12/2008 e 31/12/2009; base legal no arts. 2º e 3º (com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990, e pelo art. 17 da Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008) da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; art. 57 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995; art. 2º da Lei nº 9.249, de 1995; art. 1º da Lei nº 9.316, de 22 de novembro de 1996; art. 28 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 37 da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002;

- ii. Multa isolada de 50% sobre os valores não recolhidos de CSLL estimativas mensais apuradas em balanços de suspensão/redução; fatos geradores em 31/10/2008, 30/11/2008 e 28/02/2009; base legal nos arts. 222 e 843 do RIR de 1999; art. 44, II, “b” da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, conversão da MP nº 351, de 22 de janeiro de 2007;

2. Às págs. 801/809, no Relatório Fiscal, estão descritos os procedimentos de fiscalização e a autuação.

3. Às págs. 835/841, Demonstrativo de Compensação de Prejuízos Fiscais – Sapli e Demonstrativo da Base de Cálculo Negativa da CSLL.

4. Cientificado em 27/11/2013, págs. 844/845, o interessado interpôs a impugnação tempestiva, em 26/12/2013, págs. 848/902, por meio de seus representantes legais, págs. 842/843 e 906/907 e documentos de págs. 903/1.998.

5. Diz que a fiscalização autuou a dedução indevida de perdas financeiras decorrentes de operações com instrumentos derivativos realizadas, entendendo que a Impugnante não comprovou a efetividade das perdas financeiras, a finalidade de *hedge* dos instrumentos financeiros derivativos, bem como a vinculação das operações com as suas atividades econômicas.

6. Mas frisa que a DRF/Sorocaba não questionou a eficácia das operações com a finalidade de *hedge*, a natureza dos instrumentos financeiros derivativos e o seu comportamento perante os itens protegidos, bem como o registro dessas operações no órgão competente, sendo, matéria incontroversa.

Preliminar de nulidade.

7. Pleiteia, em preliminar a nulidade da autuação, em virtude da comparação das receitas de exportação com as perdas financeiras, o que afronta o art. 10, III e V do Decreto nº 70.235, de 1972, pois a exigência de adequada fundamentação dos autos decorre do princípio do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (art. 5º, LV da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 - CF de 1988).

8. Que a fiscalização não examinou adequadamente os documentos fornecidos que evidenciam a finalidade de *hedge* das operações realizadas com instrumentos derivativos e adotou uma postura simplista ao examinar as operações realizadas pela Impugnante, deixando de levar em consideração inúmeros aspectos fundamentais; assevera que demonstrou para a fiscalização o correto cruzamento entre as perdas contábeis registradas e os respectivos contratos de derivativos cambiais, mas, a fiscalização optou pelo caminho mais cômodo, limitando-se a

questionar a efetividade das perdas financeiras, bem como a finalidade de cobertura das operações, sem apresentar elementos suficientes para justificar a suposta natureza especulativa.

9. Que a Impugnante apresentou inúmeros documentos que comprovavam a finalidade de *hedge* das operações realizadas, tais como: (i) os contratos relativos aos instrumentos derivativos, juntamente com a comprovação da liquidação; (ii) os contratos de exportação e os Pedidos de Compra ("PO") enviados por seus clientes, que comprovam o montante de exposição ativa em moeda estrangeira, decorrente de vendas ou de contratos de compromisso de vendas em moeda estrangeira (Dólar ou Euro); (iii) o cruzamento das perdas contábeis registradas nas contas contábeis com os instrumentos cambiais utilizados; (iv) extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras; (v) registro das operações nos órgãos competentes, na forma do art. 756, § 7º, do RIR, de 1999.

10. Significa dizer que a Impugnante forneceu à fiscalização documentos suficientes para evidenciar a finalidade de *hedge*, por meio da comprovação dos seguintes elementos:

- a. o ativo-base protegido, correspondente à exposição ativa em moeda estrangeira;
- b. proporção e equivalência entre a exposição em moeda estrangeira e os valores nominais dos contratos derivativos;
- c. a conciliação equilibrada entre os prazos dos compromissos de vendas em moeda estrangeira e os prazos dos instrumentos derivativos;
- d. o efeito e eficácia do instrumento financeiro para a proteção do ativo-base protegido (demonstração da existência de contrapartidas inversas entre o item objeto de *hedge* e o respectivo instrumento).

11. Que além de ignorar os documentos apresentados, a fiscalização também deixou de considerar que a Impugnante, no exercício de sua atividade econômica, auferia a maior parte de sua receita, 95% em 2008 e 2009, em operações de exportação, com preços fixados em moeda estrangeira e esteve sujeita aos riscos inerentes à variação cambial, principalmente em virtude da adoção de política de câmbio flutuante no Brasil; e para se precaver dos riscos cambiais e evitar que afetasse negativamente a sua atividade empresarial, realizou operações com instrumentos derivativos (principalmente SWAP), contratadas junto a instituições financeiras regularmente registradas no Banco Central (BACEN), para realizar a troca entre direitos (ativos) e obrigações (passivos), visando somente a evitar as perdas decorrentes de eventual desvalorização das moedas estrangeiras. Portanto, pode-se assentar que as operações realizadas pela Impugnante tinham a finalidade de proteção contra riscos de paridades entre moedas de preços de mercadorias, no mercado Internacional.

12. Apesar de reconhecer que parcela significativa das receitas auferidas pela Impugnante decorre de operações de exportação, a fiscalização optou por ignorar os documentos apresentados e glosar o valor total das perdas financeiras, tomando como base os valores registrados na própria escrituração contábil, sem qualquer outra consideração a respeito da finalidade de cobertura e é justamente neste ponto que a postura da fiscalização beira à arbitrariedade e ao subjetivismo, pois não questionou que a Impugnante computou, na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, receitas de exportação de mercadorias para o exterior, bem como ganhos ou perdas decorrentes da variação de preços dos produtos que comercializa, entre a data da contratação e a efetiva entrega, e tampouco que a Impugnante mantinha contratos de fornecimento de seus produtos (pás eólicas para aerogeradores) em moedas estrangeiras, para clientes no exterior – então como pode a fiscalização simplesmente

glosar o valor total das perdas financeiras, sob a alegação de que não atendem a finalidade de *hedge*?

13. Consta do Relatório Fiscal que "*o montante das perdas com derivativos é flagrantemente desproporcional às receitas de exportação*" e para comprovar a sua alegação, a tabulação das vendas para o mercado externo, e saldos de clientes estrangeiros, em confronto com as perdas com derivativos – diz que o primeiro equívoco da fiscalização foi desconsiderar a estratégia de *hedge* utilizada pela Impugnante e, principalmente, a sua evidente exposição em moeda estrangeira, usual para uma empresa exportadora e afirma que as operações com a finalidade de *hedge* estavam baseadas nos fluxos de caixa esperados, protegendo-os contra as oscilações das moedas estrangeiras; que para determinar o volume total a ser protegido, por meio de tais operações, a Impugnante estimou os recebíveis de exportações futuras com base nos volumes de venda estabelecidos nos contratos de fornecimento de equipamentos e nos respectivos Pedidos de Compras; por isso, a fiscalização deveria ter comparado os valores nominais dos instrumentos financeiros com os volumes de venda estimados no mesmo período, em vez de comparar as receitas de exportação com as perdas efetivas.

14. Acusa que o critério inadequado utilizado no trabalho fiscal prejudica até mesmo a atividade judicante exercida pelas autoridades julgadoras de primeira instância, tendo em vista que a fiscalização acabou por transferir à Delegacia da Receita Federal de Julgamento o ônus de retificar a irregularidade cometida pela fiscalização, o que não é função destas.

15. Por isso, se o trabalho fiscal não foi realizado a contento, as autoridades julgadoras devem declarar a nulidade do auto de infração, destacando que o fato de a Impugnante ter logrado êxito ao encontrar inconsistência no critério utilizado pela fiscalização não tem o condão de validar o lançamento, sob o argumento de que o direito de defesa foi plenamente exercido, ao contrário, isso apenas demonstra o esforço o na tentativa de combater as divergências apontadas pelo fisco e demonstrar a improcedência da autuação. Assim, o legítimo exercício ao direito de defesa não significa que o auto de infração combatido pelo contribuinte está isento de vícios.

Mérito.

O equívoco na compreensão da estratégia de hedge da Impugnante

16. Diz que o raciocínio da fiscalização faria algum sentido se a Impugnante tivesse realizado um *hedge* perfeito, no qual há a equiparação completa e perfeita entre os fluxos do item patrimonial protegido e do instrumento de proteção, o que é exceção; geralmente o *hedge* é contratado com base em fluxo de caixa futuro estimado; os contratos derivativos têm padrões específicos que não se encaixam exatamente no produto a ser objeto de proteção; assim, no *hedge* cambial, a data efetiva do fluxo de caixa a ser protegido pode ser incerta (v.g. por inadimplemento de clientes ou renegociação de contratos), ainda que a operação seja provável; o vencimento do *hedge* pode ser diferente do vencimento do item objeto a ser protegido, em virtude, inclusive, da ausência de oferta de adequados instrumentos de proteção, o que pode levar o empresário a contratar o que está disponível no mercado ou, até mesmo, a buscar proteção fora do País.

17. E, por isso as pessoas jurídicas devem acompanhar as operações, a fim de definir a sua reversão (eliminação da posição inicialmente assumida pela realização de uma operação inversa à contratada) ou rolagem (renovação do contrato, ajustando a data de vencimento dos instrumentos financeiros às operações que estão sendo cobertas).

18. Destaca que a legislação tributária não exige a compatibilidade perfeita de operações em sentido contrário. O cerne do conceito jurídico de hedge reside na finalidade de eliminar riscos, independentemente da equivalência absoluta entre a operação no mercado físico e a operação com derivativo. A lei tributária não definiu os tipos de hedge, assim como não exige requisitos específicos para a comprovação da eficácia da operação com a finalidade de hedge. O art 77, parágrafo 1º, da Lei n. 8.981, de 1995, traz um conceito amplo, que abarca as diferentes modalidades de hedge.

19. Igualmente, sob o enfoque contábil, o Pronunciamento do Comitê de Pronunciamentos Contábeis - CPC n. 38 ("INSTRUMENTOS FINANCEIROS: RECONHECIMENTO E MENSURAÇÃO"), no parágrafo AG 105 do Apêndice A - Guia de Aplicação, estabelece que se os resultados reais do hedge estão dentro do intervalo de 80% e 125%, o hedge foi eficaz; percebe-se que o critério da fiscalização para justificar a suposta ausência de finalidade de hedge não encontra amparo nas normas tributárias e nas regras contábeis em vigor, seja porque a fiscalização deveria ter comparado os valores nocionais dos instrumentos financeiros com os volumes de venda estimados, seja porque as regras contábeis estabelecem que a eficácia do instrumento financeiro pode variar entre 80% e 125%, sem que isso interfira na sua qualificação como hedge.

20. Mas mesmo que, apenas hipoteticamente, se considere válido o critério utilizado pela fiscalização, é forçoso reconhecer que a glosa fiscal somente poderia recair sobre o eventual excesso de perdas financeiras, ou seja, sobre as perdas financeiras superiores ao valor das receitas de exportação; assim, com base o critério do Fisco, a glosa somente poderia incidir sobre as diferenças apuradas nos meses de outubro e dezembro de 2008 e janeiro de 2009, conforme a tabela de pág. 857.

21. E se adotado o parâmetro de eficácia previsto no Pronunciamento Contábil CPC n. 38, que reflete situação de absoluta normalidade no mercado, em razão dos custos e das dificuldades operacionais envolvidas na realização de um "hedge perfeito", é certo que a glosa fiscal somente poderia abranger as diferenças da tabela de pág. 858.

22. Entretanto, no caso concreto, ainda que se reconheça que as perdas financeiras das operações com instrumentos derivativos ultrapassa, em alguns meses, o valor das receitas de exportação, é certo que a fiscalização não poderia assumir, com base nesta suposta falta de proporção, que a totalidade das operações realizadas pela Impugnante tem finalidade especulativa.

23. Isso porque a finalidade especulativa nos contratos derivativos fica caracterizada quando o agente financeiro adota uma posição, no mercado de liquidação futura (swap, termo, futuro e opções), sem uma posição correspondente no mercado à vista. Assim, a distinção entre o *hedge* e a *especulação* reside justamente na pré-existência de um risco inicial a ser protegido pela pessoa jurídica na operação de cobertura.

24. Ora, considerando a atividade econômica da Impugnante e o efetivo reconhecimento de receitas de exportação nas Declarações de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica dos anos-calendário de 2008 e 2009, é evidente que o fisco somente poderia, quanto muito e se for para seguir o critério adotado pelo próprio agente fiscal, considerar que o eventual excesso apurado em relação ao ativo protegido (receitas de exportação e não fluxos esperados, como assim o quis a autoridade fiscal) tem finalidade especulativa.

25. Tanto isso é verdade que a própria DRJ em Ribeirão Preto, no julgamento do acórdão n. 14-37517, de 30.4.2012, cancelou parte das exigências fiscais de IRPJ e CSLL formalizadas

pela fiscalização, por entender que a glosa fiscal somente poderia recair sobre as perdas financeiras que superam a exposição em contratos de exportação.

26. Dessa forma, ainda que as perdas financeiras com operações com instrumentos derivativos ultrapasse o valor das receitas de exportação, considerando o critério de item protegido eleito pela autoridade fiscal, ela não poderia assumir, com base nesta suposta falta de proporção, que a totalidade das operações realizadas pela Impugnante tem finalidade especulativa. Portanto, a fiscalização incorreu em erro na quantificação da glosa fiscal, ao considerar o valor total das perdas financeiras incorridas pela Impugnante como não dedutível para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, ignorando o valor da exposição efetiva em moeda estrangeira, além de, indevidamente, entender que apenas se protegia a receita de exportação e não os fluxos futuros esperados. Registre-se que o erro cometido pela Impugnante contraria o precedente acima citado, proferido pela DRJ em caso similar.

27. Por igual forma, caso tivesse sido adotado o procedimento correto (comparação entre o fluxo esperado vis-à-vis ao valor nominal das operações com instrumentos derivativos), a fiscalização também somente poderia glosar o eventual excesso entre o valor nominal das operações com instrumentos derivativos e o valor dos ativos-base protegidos, mas não a totalidade das perdas financeiras.

A falta de compensação das perdas com os ganhos auferidos em operações da mesma natureza

28. Outra inconsistência do procedimento fiscal foi que deixou de efetuar a compensação das perdas com os ganhos auferidos em operações de mesma natureza nos meses subsequentes.

29. Que as operações com derivativos são operações de renda variável; como regra geral, o art 76, § 4º, da Lei nº. 8.981, de 1995, determina que as perdas apuradas nessas operações somente podem ser deduzidas, na determinação do lucro real, até o limite dos ganhos auferidos nas operações de idêntica natureza; porém, o art. 77, V, da mesma Lei excepciona do regime tributário aplicável ao mercado de renda variável as operações praticadas pela pessoa jurídica com a finalidade de cobertura (*hedge*).

30. Por outro lado, na hipótese em que ausente a finalidade de hedge, as perdas apuradas em operações realizadas no mercado de renda variável são dedutíveis até o limite dos ganhos auferidos em operações da mesma natureza. Neste sentido, o parágrafo 5º do citado art. 76 ainda prevê que o eventual estoque de perdas, a ser controlado na Parte B do LALUR, poderá compensado com os ganhos líquidos de renda variável auferidos em períodos subsequentes, sem limitação temporal; transcreve jurisprudência.

A atividade da Impugnante e a necessidade de proteção

31. Sua atividade principal é fabricação de pás eólicas para aerogeradores e equipamentos de ventilação e exaustão industrial, com foco principalmente nos mercados norte-americano e europeu; mais de 90% de suas receitas em 2008 e 2009 foram em operações de exportação de mercadorias para o exterior, com preços fixados em moeda estrangeira (principalmente o dólar norte-americano e o euro, em menor grau).

32. Com o objetivo de proteger os preços fixados em seus contratos de exportação contra a volatilidade e as oscilações da moeda estrangeira, diante de um cenário de valorização do Real (nos meses que antecedem a setembro de 2008), a Impugnante utilizou instrumentos de proteção cambial, para dar cobertura ao seu fluxo de caixa decorrente dessas receitas; que, com a adoção

do Cambio flutuante pelo Brasil desde 1999, a taxa de câmbio é influenciada por forças do mercado, fatores políticos e econômicos, seno um mercado bastante volátil.

33. Assim como as operações de hedge oferecem proteção cambial, também há riscos, pois podem gerar perdas inesperadas, como quando ocorreu a crise financeira de 2008, quando o Real se desvalorizou 42% frente ao Dólar americano (de R\$/USD 1,56 em 01/08/2008, para R\$/USD 2,34 em 30/12/2008), crise essa acompanhada de crise econômica internacional, que gerou redução nas receitas de exportação da empresa; e cita a Sadia como exemplo de perdas com a inversão do ambiente econômico; destaca que a perda financeira não é necessariamente proporcional à alteração do câmbio, mas dependerá do tipo de derivativo utilizado; também, é decisão da empresa o grau de risco que assume; destaca que o mercado de derivativos não é sempre o mesmo, variando de acordo com o contexto econômico, por isso, os derivativos oferecidos à época contemplavam as previsões de um Real cada vez mais valorizado e neste cenário, o administrador que não atuasse neste mercado acabava por não merecer a desconfiança da sociedade, para efeito de proteção de sua atividade econômica.

34. Destaca que o principal fluxo de caixa da Impugnante está associado ao preço de bens vendidos em moeda estrangeira, embora tenha obrigações em moeda nacional e registre seu balanço em Reais. O modelo de negócio adotado pela Impugnante permite inferir que: (i) o montante de receita (fluxo de caixa) depende do valor da moeda estrangeira; (ii) não há exata paridade na evolução dos custos em moeda nacional e na geração de caixa; (iii) não há exata paridade entre o caixa gerado, após a conversão do câmbio, e os compromissos futuros em moeda estrangeira. É razoável, portanto, afirmar-se que a moeda funcional da Impugnante é aquela determinada pelo mercado em que opera (moeda estrangeira), enquanto a moeda nominal é a determinada pela lei para o balanço (Real).

A comprovação da efetividade das perdas

35. Contesta que não tenha demonstrado o cruzamento entre as perdas identificadas nos extratos bancários e os registros na contabilidade, sendo que a própria Fiscalização reconhece que os extratos bancários e contratos derivativos foram apresentados, comprovando os lançamentos que constam na escrituração contábil.

36. Que a suposta falta de efetividade da despesa alegada pela fiscalização decorre do fato de que os valores constantes dos extratos bancários são indicados em conjunto, dado que a instituição financeira, ao efetuar a liquidação total ou parcial dos fluxos financeiros relativos aos instrumentos derivativos, acabou consolidando os valores lançados na mesma data, de modo que a autoridade fiscal não conseguiu vincular cada lançamento no extrato bancário com um único contrato derivativo.

37. De qualquer forma, a fim de comprovar cabalmente a efetividade das despesas, anexa novamente as cópias dos respectivos contratos, com a indicação consolidada dos valores nas tabelas às págs. 867/868.

38. A fim de confirmar a conciliação realizada nessas tabelas, diz que contratou uma empresa de auditoria independente que irá circularizar as instituições financeiras envolvidas nas operações sob exame, para obter a abertura dos valores agrupados nos extratos bancários e assim confirmar o conteúdo do que alega e protesta pela sua juntada aos autos das conclusões dessa auditoria, caso não seja concluída no prazo da impugnação.

A comprovação dos itens protegidos

39. As operações com a finalidade de hedge que realizou no ano-calendário de 2008 estavam baseadas nos fluxos de caixa esperados, protegendo-os contra as oscilações das moedas estrangeiras. Para determinar o volume total a ser protegido por meio de tais operações, a Impugnante estimou os recebíveis de exportações futuras com base em Pedidos de Compras ("purchase orders" ou "PO") já recebidos e volumes de venda estabelecidos em contratos de fornecimento.

40. Também realizou operação com instrumento financeiro para travar o câmbio de ingresso de recursos financeiros relativos à operação de captação que seria realizada com o Banco Interamericano de Desenvolvimento ("BID"), chegando até a finalizar a negociação do contrato de empréstimo, porém, por decisão unilateral daquele banco (em razão do deflagramento da crise financeira) não chegou a ser desembolsada. A Impugnante protesta para posterior juntada dos documentos relativos a essa operação.

41. Anexa as projeções de seu fluxo de caixa esperado em moeda estrangeira num cenário econômico previsto como altamente provável, doc. 23; os contratos de fornecimento aos clientes e respectivas traduções juramentadas, doc. 24; planilha de controle de Pedidos de Compra (PO), de 2007 a 2009, docs. 25 e 26.

42. Esclarece que, para estabelecer a projeção do fluxo de caixa de 2008, levou em consideração o saldo de Pedidos de Compra não realizados (*Backlog*) em anos anteriores (principalmente 2007) e que seriam, portanto, realizados em 2008, acrescido do volume contratual previsto para o próprio ano-calendário de 2008, conforme respectivos contratos e o valor assim apurado foi reduzido para refletir os Pedidos de Compra recebidos no ano 2008, mas que somente seriam produzidos e entregues no ano 2009; em seguida, calculou a perspectiva de crescimento no volume de venda para o ano de 2008, com base no cenário macroeconômico e no desempenho dos anos anteriores; apresenta os cálculos à pág. 871.

43. Protesta pela posterior juntada dos Pedidos de Compra de 2007.

44. Destaca que tanto os contratos como os Pedidos de Compra formalizavam operações de venda passíveis de proteção por meio de instrumentos de hedge cambial e a Impugnante os contratava com base no fluxo de caixa das diversas vendas e contratos e não individualmente.

O valor probatório dos Pedidos de Compra

45. A falta de assinatura dos Pedidos de Compra, o que supostamente retiraria o seu valor probatório para efeito de comprovação do ativo-base protegido na operação com a finalidade de hedge não é óbice, pois as respectivas solicitações de compra decorrem e são formalizadas no âmbito de um Contrato de Fornecimento devidamente assinado entre partes, isto é, estão inseridos no contexto de uma relação jurídica formalizada por meio de um Contrato de Fornecimento no qual as partes estabelecem as bases contratuais e as condições gerais de venda dos produtos; porém, a produção dos itens vendidos, por uma questão puramente metodológica de controle, se faz através de solicitação efetiva das quantidades necessárias desses produtos, mediante a emissão dos Pedidos de Compra formalizados livremente, de acordo com os critérios estabelecidos no Contrato de Fornecimento, inclusive mediante o envio de correspondência eletrônica (e-mail).

46. Destaca que se fosse verdadeiro que não havia ativo-base a proteger do risco cambial, então também não se reconheceria receitas de exportação da empresa.

A possibilidade de utilização dos Pedidos de Compra como critério confiável para a realização de operações com a finalidade de hedge

47. A fiscalização questiona a possibilidade de utilização dos Pedidos de Compra como critério confiável para a realização de operações com a finalidade de hedge.

48. Para demonstrar a insubsistência da posição da fiscalização, a Impugnante entende necessário esmiuçar o conceito jurídico-tributário de hedge, conforme definição no parágrafo 1o do art. 77 da Lei n. 8.981, de 1995.

49. Em linhas gerais, as operações de cobertura (hedge) caracterizam-se pela sua necessidade de reduzir ou eliminar os riscos inerentes às oscilações de índices econômicos (preços, moedas, taxas, juros, inflação), por meio da contratação de uma operação no mercado de liquidação futura em sentido inverso à operação no mercado à vista, a fim de que perda incorrida em uma operação seja compensada, total (hedge perfeito) ou parcialmente (hedge imperfeito), com o ganho auferido na operação contraposta.

50. Ao realizar a operação de cobertura (hedge), o agente econômico utiliza uma estratégia financeira para neutralizar a sua posição (comprada ou vendida) em determinado item patrimonial, com o objetivo de reduzir ou limitar o impacto que as flutuações de índices econômicos podem causar no exercício de sua atividade econômica.

51. Destaca que a finalidade de hedge não é uma intrínseca a um determinado contrato de derivativo (termo, opção, futuro ou swap), mas, sim, um elemento que identifica a intenção da pessoa jurídica no momento da contratação da operação, que pode ser para cobertura (hedge), especulação, alavancagem ou arbitragem. Por isso, não é apropriado dizer, sob o ponto de vista técnico-jurídico, que determinada operação com derivativos tem a natureza jurídica de hedge, sendo mais correto afirmar que esta é a sua finalidade, sob a perspectiva da pessoa jurídica que a contratou. s.

52. Dessa forma, não há dúvida de que o conceito de hedge abrange a proteção de bens ainda não produzidos, bem como a situação da pessoa jurídica que tem mercadorias em produção e deseja proteger o seu preço de venda futuro, como ocorre no caso ora examinado; afinal, os recebíveis de exportações são direitos da Impugnante e estão relacionados à sua atividade operacional, como exige a lei tributária.

53. Ora, o fluxo de caixa representa um elemento essencial para o desempenho da atividade econômica de qualquer pessoa jurídica. Assim, a iniciativa de proteger os recebimentos esperados em um determinado intervalo temporal é imanente ao exercício da atividade empresarial, na medida em que o fluxo de caixa constitui ferramenta indispensável para a administração dos recursos financeiros da pessoa jurídica.

54. Em consequência, tem-se que o hedge de fluxo de caixa está diretamente relacionado à atividade econômica da Impugnante, como será visto com mais detalhes adiante. Ademais, o conceito de direito ou obrigação é mais amplo do que o mero registro de ativo ou passivo contábil, porque não necessariamente o direito ou obrigação a ser protegido pela pessoa jurídica será imediatamente passível de registro na sua escrituração contábil. É o que geralmente ocorre no hedge de fluxo de caixa. A título de exemplo, como já se comentou, pode-se mencionar direitos e obrigações sujeitos a condições suspensivas, que não são prontamente passíveis de registro na escrituração contábil da pessoa jurídica.

55. E as operações de cobertura servem para eliminar riscos, não sendo necessária a absoluta equivalência entre os itens envolvidos.

56. E demonstra a ínfima proporção de Pedido de Compra cancelados, no doc. 24 e às págs. 881/882, para provar a improcedência do argumento da fiscalização, de que parte dos Pedidos de Compra não existiu ou não se converteu em venda.

57. Sobre a afirmação fiscal: "a planilha com a relação das PO de 2008 que a pessoa jurídica [Impugnante] apresentou em 29/05/2013 aponta valores próximos a R\$ 1,8 bilhões, sendo quase 90% desse valor relativo aos últimos três meses do ano. Nos últimos três meses do ano as receitas de exportação somaram R\$ 282 milhões (vide planilha RERDAS COM DERIVATIVOS - EXPORTAÇÕES / CLIENTES ESTRANGEIROS já citada). No período das partes com derivativos (10/2008 a 03/2009) as receitas de exportação somaram R\$534 milhões. Há, então, duas hipóteses: PO que não existiram ou PO que não se converteram em vendas. De qualquer forma, isso confirma que as PO não eram ativos a proteger", diz que a suposta discrepância decorre da utilização de premissas distintas: a planilha de 29.5.2013 contém a relação de Pedidos de Compra recebidos pela Impugnante no ano 2008; mas, após o recebimento do Pedido de Compra, a Impugnante demora pelo menos 4 meses para fabricar as pás eólicas para aerogeradores e enviá-las aos clientes no exterior, assim, não é correto comparar os Pedidos de Compra recebidos com as receitas de exportação relativas ao mesmo período, porque as receitas de exportação registradas nos últimos três meses do ano 2008 derivam de Pedidos de Compra recebidos em períodos anteriores, o que inviabiliza a correlação pretendida pela fiscalização.

58. Diz ser evidente que suas operações tiveram a finalidade de hedge, pois é evidente a existência de uma posição inicial de risco; que a tomada de uma proteção considera elementos econômicos disponíveis no momento da decisão: repise-se que o cenário, na data da contratação, por força até mesmo de premissa do BACEN, era de uma valorização do Real e consequente desvalorização da moeda estrangeira.

59. Descreve como exemplo, os contratos derivativos celebrados com o BANCO ITAÚ BBA S.A. O contrato n. 109808070090100 envolve operação de swap de fluxo de caixa, com verificações mensais. Esse contrato prevê uma cotação de dólar de verificação de R\$/USD de 1,80. Após o limite da verificação, a Impugnante incorreria em perdas financeiras. Confira-se trecho do contrato, pág. 883; diz que a cotação de R\$/USD de 1,80 é justamente aquela utilizada pela Impugnante em suas projeções de orçamento, para efeito de determinação do fluxo de caixa em moeda estrangeira a ser protegido. Assim, caso a cotação do dólar ultrapasse a verificação de R\$/USD de 1,80, a perda financeira seria compensada contra o ganho nas receitas de exportação no mercado físico; transcreve de passagem do orçamento, que comprova o alinhamento entre as posições:

- Conservativo Scenario

Clients confirmed orders (volumes and prices), with 12% volume reduction - Exchange rates: R\$/US\$ at 1.80; US\$/ Euro at 1.35

60. Com o objetivo comprovar cabalmente as informações, a Impugnante contratou a empresa de engenharia financeira LUZ CONSULTORIA, que emitiu laudo técnico a respeito da operação de swap em questão. Após analisar as condições do contrato de swap celebrado com o BANCO ITAÚ BBA e a situação fática da Impugnante, a LUZ CONSULTORIA chegou à conclusão que o instrumento derivativo em questão tinha a finalidade de hedge, eis que destinado à proteção de ativos de exportação (doc. 29); também analisou o contrato de swap com verificador no vencimento, celebrado com o BANCO ITAÚ BBA, em relação ao qual também concluiu pela caracterização da finalidade de hedge (doc. 30).

61. Confirmada a finalidade de hedge buscada pela Impugnante, destaca que a deterioração ou posterior cancelamento dos ativos protegidos não é elemento hábil ou suficiente para descaracterizar ou desqualificar o instrumento derivativo contratado com a finalidade de hedge, tendo em vista que, no momento da contratação da operação, a impugnante tinha um determinado item patrimonial a ser protegido.

62. A legislação tributária não autoriza que o fisco desqualifique uma operação com finalidade de cobertura (hedge), para tratá-la como uma operação de cunho especulativo, unicamente em razão do perecimento ou cancelamento do ativo inicialmente protegido pela pessoa jurídica. Por igual forma, a legislação tributária não impede que a proteção pretendida pela pessoa jurídica esteja relacionada a operações planejadas e altamente prováveis, com base em preços flutuantes e sujeitos às oscilações do mercado.

63. Assim, o simples cancelamento do Pedido de Compra não afeta a finalidade almejada pela Impugnante no momento da contratação da operação com derivativos. Ao contrário, a finalidade de proteção que motivou a Impugnante a realizar operação de cobertura (hedge) permaneceu inalterada (i.e. a operação não passou a ter propósito especulativo), embora o seu objeto possa ter sido, total ou parcialmente, afetado pelo cancelamento de determinados Pedidos de Compra, em razão da crise internacional.

64. Explica que a finalidade especulativa nos contratos derivativos fica caracterizada na hipótese em que o agente financeiro adota uma posição, no mercado de derivativos, sem uma posição correspondente no mercado à vista. A distinção entre o hedge e a especulação reside justamente na pré-existência de um risco inicial a ser protegido pela pessoa jurídica na operação de cobertura, o que não existe na especulação, pois o especulador não possui uma posição do risco inicial: ele a estabelece ao comprar ou vender futuros ou opções, na expectativa de realizar lucro. O hedger, por outro lado, tem uma posição de risco inicial, resultante de alguma atividade comercial ou de investimento - seja a criação de animais, seja a produção, seja a exportação de produtos, seja a gestão de carteiras .

65. Como se vê, o especulador nada mais é do que a contraparte do hedger no contrato derivativo, na medida em que assume, para si, a álea protegida pela pessoa jurídica que celebrou o contrato com a intenção de cobertura, apostando na alta ou na queda dos preços, a partir de tendências de mercado. No mercado financeiro, a especulação não deve ser encarada como algo negativo, pois a sua atuação confere liquidez ao mercado.

66. Cita Elidie Bifano em estudo teórico a respeito do tema, para quem: *"as perdas causadas por súbitas mudanças na economia não podem comprometer a decisão anteriormente tomada pelo administrador, retirando-lhe o caráter empresarial"*.

67. Que, diante de um cenário excepcional, é possível que o agente econômico passe de uma posição de under-hedge para over-hedge, em virtude da exacerbada deterioração dos ativos protegidos. Neste possível cenário, os valores nominais dos instrumentos financeiros ficarão superiores aos saldos de ativos protegidos na mesma data, ainda que por um curto período. Ainda assim, o fisco não poderá dizer que a operação financeira tem finalidade especulativa, pois o cancelamento de determinados Pedidos de Compra é uma contingência da atividade econômica, que independe da vontade da empresa.

68. Conclui destacando definição no art. 3º, § 1º da Circular nº 3.082 de 30/01/2002, norma regulamentar do BACEN, menciona expressamente o "fluxo de caixa de transação futura, registrado contabilmente ou não".

Ausência de base legal para a glosa de perdas financeiras da base de cálculo da CSLL

69. Alerta inexistir norma jurídica específica em relação à CSLL, que determine a indedutibilidade das financeiras em operações de renda variável ou Swap, apenas em relação ao IRPJ, sendo que as regras jurídicas que prescrevem os ajustes relativos ao lucro real não são autoaplicáveis na determinação da base de cálculo da CSLL e transcreve a base legal da autuação que diz não se prestarem à finalidade pretendida, pois a CSLL foi instituída depois da promulgação da Lei nº 4.506, de 1964; por isso o art. 299 do RIR de 1999 (com base no art. 47 da rerocitada Lei), não se aplica à CSLL, conforme jurisprudência firmada.

70. Assim, diante da inexistência de base legal específica que determine a indedutibilidade das perdas em operações com renda variável para fins de determinação da base de cálculo da CSLL, deve-se cancelar a exigência fiscal relativa a essa contribuição.

Impossibilidade de cobrança das multas isoladas.

71. As multas isoladas estão sendo exigidas sobre as antecipações de IRPJ e CSLL supostamente recolhidas a menor nos meses 10 e 11/2008 e 02/2009, em razão da glosa das perdas com os instrumentos financeiros derivativos citados acima, que se as razões anteriormente expostas também são aplicáveis ao presente item, se canceladas as exigências fiscais de IRPJ e CSLL discutidas nos itens anteriores, o mesmo entendimento deve ser seguido quanto à exigência das multas isoladas.

72. Porém, ainda que fossem procedentes as glosas fiscais, o que se admite para fins de argumentação, é certo que a multa de ofício de 75% aplicada sobre as glosas realizadas pela Administração Tributária exclui a possibilidade de exigência de multas isoladas, sob pena de dupla penalização do mesmo fato, haja vista que a base legal para a cobrança da multa isolada é o mesmo art. 44 da Lei n. 9430, de 1996.

73. Isso porque, o pagamento mensal das estimativas constitui-se em mera técnica de arrecadação fiscal, por meio da qual se antecipa os valores de IRPJ e CSLL que serão devidos no encerramento do período, os quais são ajustados de acordo com as previsões legais a respeito, inclusive com a dedução dos valores já recolhidos a título de antecipação mensal. Dessa forma, uma vez encerrado o período de apuração, não há mais que se falar em imposição de multa isolada, porque o que será exigido é a diferença devida

Da inaplicabilidade de juros de mora sobre multa de ofício

74. Subsidiariamente, caso sejam mantidos, no todo ou em parte os autos de infração de IRPJ e CSLL, o que se admite apenas para fins de argumentação, a Impugnante ressalta que deve ser prontamente afastada a aplicação dos juros de mora sobre as multa de ofício e as multas isoladas lançadas pela fiscalização, diante da ausência de previsão legal expressa, pois o art. 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996, determina a aplicação dos juros de mora apenas ao valor do principal relativo à obrigação tributária não paga no vencimento e as multas não possuem a natureza jurídica de tributos.

Conclusão.

75. Subsidiariamente, na hipótese de se entender pela manutenção do lançamento, o que se admite apenas por hipótese, a Impugnante requer que sejam refeitos os cálculos da exigência fiscal, nos termos acima expostos, bem como realizada a compensação das perdas apuradas com os ganhos futuros de aplicações financeiras. Além disso, requer seja cancelada a exigência de

multa isolada e que seja afastada a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício e a multa isolada, diante da ausência de previsão legal expressa neste sentido.

76. A Impugnante protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos, especialmente a realização de diligências e a juntada de outros documentos.

77. Em atenção ao disposto no art. 16, inciso V, do Decreto n. 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei n. 11.196, de 2005, informa que não está questionando judicialmente a matéria discutida nestes autos.

78. Requer, por fim, que as futuras intimações sejam feitas em nome de seus advogados devidamente constituídos através da anexa procuração, no endereço a seguir indicado: Rua Leopoldo Couto de Magalhães Jr., 758, 16º andar, 04542-000, São Paulo - SP.

Analizando a impugnação apresentada, a DRJ/CURITIBA julgou-a improcedente, nos termos da ementa ora reproduzida:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2008

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Descabe a reclamação, se o contribuinte, devidamente cientificado dos autos, tem a possibilidade de apresentar seus argumentos na impugnação.

INTIMAÇÕES.

A intimação ao contribuinte será pessoal; por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, que é o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; por meio eletrônico, com prova de recebimento, no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo; não há previsão de que seja dirigida aos representantes legais do contribuinte.

AUTO DE INFRAÇÃO. JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Não houve exigência de juros sobre as multas de ofício aplicadas na presente autuação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

LUCRO REAL. PERDAS. HEDGE. DEDUTIBILIDADE.

Para as operações de hedge, é admitida a dedução integral das perdas, na apuração do lucro real.

LUCRO REAL. PERDAS. HEDGE. DESCARACTERIZAÇÃO

Ocorrendo a descaracterização do hedge nas operações realizadas no país, aplicam-se as regras dos parágrafos 4º e 5º do art. 76 da Lei nº 8.981, de 1995, de forma que as perdas apuradas nas operações de que tratam os arts. 72 a 74 da Lei nº 8.981, de 1995, são dedutíveis apenas até o limite dos ganhos declarados nas mesmas aplicações financeiras; a parcela das perdas adicionadas restante poderá, nos anos-calendário subsequentes, ser excluída na determinação do lucro real até o limite dos ganhos declarados naqueles anos.

HEDGE DE FLUXO DE CAIXA. COMPROVAÇÃO.

Descabe o pleito de que parte das despesas financeiras com derivativos deve ser aceita como decorrente de operações hedge, se o contribuinte não apresenta elementos suficientes para tal identificação.

HEDGE DE FLUXO DE CAIXA. VALOR CONTRATADO VS SALDO DE RECEBÍVEIS EM MOEDA ESTRANGEIRA A PROTEGER.

O referencial do valor das operações “hedge de fluxo de caixa”, visando proteger os recebíveis em moeda estrangeira da empresa, é o saldo desses recebíveis; a empresa assume posição especulativa e não de proteção de ativos, se o volume de operações com derivativos contratado excede significativamente os valores que alega proteger de riscos cambiais.

FLUXOS DE CAIXA COM BASE EM PEDIDOS DE COMPRA NÃO FATURADOS.

Fluxos de caixa projetados para longo prazo, calcados em estimativas de faturamento a partir de pedidos de compra ainda não faturados, não significam que o saldo médio de recebíveis vá alterar em relação aos que vinham sendo praticados, e não significam necessidade de contratação de operações de cobertura em saldos maiores que os saldos de valores a receber em moeda estrangeira, se não há previsão de que a empresa vá aumentar os prazos médios de recebimento que vinha praticando.

LAUDO TÉCNICO.

A exposição didática em laudo técnico não supre a demonstração concreta, apoiada em documentos que o contribuinte foi intimado a apresentar.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS DE IRPJ E CSLL.

A falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ e CSLL sujeita-se à multa isolada no percentual de 50% sobre os valores não pagos.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS. FUNDAMENTO DIVERSO DAQUELE DETERMINANTE DA MULTA POR FALTA DE DECLARAÇÃO/RECOLHIMENTO.

A imposição de multa devido ao não recolhimento de IRPJ e CSLL apurados no ajuste anual tem causa diversa e não se confunde com a imposição de multa pela falta do recolhimento/declaração de estimativas mensais; portanto, nada obsta que ambas sejam aplicadas em relação ao mesmo ano-calendário, se ocorrerem as respectivas causas determinantes.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2008, 2009

HEDGE. PERDAS COM DERIVATIVOS.

Aplicam-se à contribuição as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 17 de abril de 2014 (fl. 2816), tendo apresentado recurso voluntário de fls. 2818-2893 em 05 de maio de 2014 (fl. 2817), em resumo, reafirmando os termos de sua impugnação, em especial: **(i)** nulidade do lançamento em virtude da comparação de receitas de exportação com receitas financeiras; **(ii)** nulidade do acórdão da DRJ em virtude de alteração de critério jurídico do lançamento; **(iii)** regularidade das operações de *hedge*; **(iv)** compensação das perdas e ganhos auferidos; **(v)** incorreção do valor nocional utilizado pela DRJ; **(vi)** descabimento da glosa de despesas da base de cálculo da CSLL; **(vii)** não incidência de multa isolada por não recolhimento de estimativas; **(viii)** não incidência de juros sobre a multa de ofício.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões de fls. 3061-3079 pugnando, em síntese, pela rejeição das preliminares arguidas e, no mérito, pela manutenção integral da decisão de primeira instância.

Na sessão de 08 de junho de 2016, os presentes autos, então de relatoria do ilustre Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas, foram incluídos em pauta e este mesmo colegiado entendeu por bem convertê-lo em diligência, nos seguintes termos:

O recurso voluntário é tempestivo e assente em lei. Dele conheço. Como visto do extenso e minucioso relatório trata o presente processo de autuação de IRPJ e CSLL em razão de glosa de despesas com derivativos não comprovadas relativos aos anos calendário de 2008 e 2009 e, mais multa isolada por não recolhimento de estimativas.

[...]

Em primeiro lugar, alega o contribuinte que é nulo o lançamento por carência de fundamentação, na medida em que não considerou a documentação juntada aos autos no momento da ação fiscal que comprovava devidamente a operação de *hedge* realizada e que utilizou critério inadequado ao comparar as receitas de exportação e as perdas com derivativos.

A nosso ver, todavia, não se tratam de arguições preliminares, mas sim de mérito, a ser enfrentadas juntamente com este. Primeiro, porque constata-se dos autos que a documentação apresentada à fiscalização foi devidamente analisada, se o contribuinte diverge do entendimento da Auditoria Fiscal quanto ao efeito probatório desses documentos, então está veiculando matéria de mérito, não preliminar.

Em segundo lugar, também discorda o contribuinte do critério de comparação utilizado pela Fiscalização para concluir pela não comprovação das perdas glosadas. Aqui também se vê evidente matéria de mérito travestida de preliminar.

E, neste particular, já adentrando ao mérito, compulsando os autos observo que a principal discussão dos fatos relaciona-se ao critério de comparação utilizado pela Fiscalização (*valor das exportações X perdas com derivativos*) para concluir pela não comprovação das perdas glosadas; enquanto a Recorrente estimou os *recebíveis de exportações futuras* com base nos *volumes de venda* estabelecidos nos contratos de fornecimentos de equipamentos e nos respectivos Pedidos de Compras, o que se conclui, ao meu sentir, pela necessidade de conversão do julgamento em diligência, senão vejamos.

A partir do exame dos documentos e dos esclarecimentos apresentados pelo contribuinte em razão dos termos de intimação fiscal, a autoridade lançadora assim concluiu:

4. Foram apresentados extratos, contratos com os bancos, planilhas e outros elementos. Os derivativos, swaps e contrato a termo de moedas, referiram-se, todos eles, a operações com troca de dólar e euro por real junto às instituições financeiras nacionais, sendo o Banco Itaú (hoje acionista da fiscalizada através de um Fundo de Investimento em Participações) aquele com o qual foram realizadas as operações de maior vulto (e que também geraram as maiores perdas). As perdas mais relevantes referiram-se a swaps, e as maiores operações em dólares.

5. Os extratos e os contratos com os bancos foram apresentados, mas os documentos relativos às despesas, aos débitos nos extratos não o foram.

Os contratos demonstram a existência das operações, mas é impossível saber se os débitos nos extratos, cujos valores foram contabilizados como despesas, referem-se mesmo todos eles aos derivativos. Não foi apresentado o documento que vincularia a perda contabilizada com o contrato de derivativo correspondente e que demonstraria o cálculo da perda frente à operação, comprovando assim a ocorrência efetiva da despesa.

6. No item 6 do TIF nº 008, solicitamos ao contribuinte que comprovasse a existência dos ativos / passivos que os derivativos teriam protegidos, que apontasse suas contabilizações e que vinculasse os ativos / passivos às respectivas operações com derivativos. Em resposta à intimação, a pessoa jurídica apresentou em 29/05/2013 um contrato com seu maior cliente, a General Eletric International (GE), e aditamentos, estes todos em língua inglesa. Apresentou também diversos pedidos de compra (as *purchase order* - PO). Exibiu também uma planilha com a relação das PO, demonstrando que a GE não teria sido a única a encomendar produtos, não obstante apenas o contrato com este cliente ter sido apresentado.

7. O contrato com a GE é um contrato de fornecimento de produtos, com cláusulas normais a um contrato do tipo. Prevê prazos, formas de pagamentos e fornecimentos, desistência de pedidos, redução de quantidades, adiantamentos de pagamentos, emissão de faturas para pagamentos, etc. O contrato cita as PO, mas não garante, efetivamente, as compras respectivas, ou seja, pode haver PO que não se converteram em compras.

8. Os arquivos digitais apresentados relativos às PO, exibem documentos sem assinaturas e, portanto, inidôneos para fins de comprovação. Além disso, as PO não são os documentos hábeis para comprovar a existência dos ativos. Não foram apontados e nem comprovados faturamentos antecipados, adiantamentos para entrega futura, emissão de notas fiscais relativas a vendas a longo prazo.

9. Além de não ter apresentado os documentos hábeis e idôneos para comprovar a existência dos ativos, o contribuinte também não apontou a contabilização deles. Elaboramos a planilha PERDAS COM DERIVATIVOS - EXPORTAÇÕES / CLIENTES ESTRANGEIROS, que indica os saldos finais de cada mês das contas de clientes estrangeiros, para demonstrar que esses saldos (ativos) tiveram uma evolução normal ao longo de 2008 e 2009, foram compatíveis com as receitas de exportação e, jamais, justificariam os montantes das operações com derivativos. A conta de clientes estrangeiros, conforme razão contábil, sofria débitos e créditos todos os meses, os valores a receber eram rapidamente baixados, não eram ativos de longo prazo a justificar medidas de proteção cambial. Anexamos à planilha PERDAS COM DERIVATIVOS - EXPORTAÇÕES / CLIENTES ESTRANGEIROS os razões contábeis em excel das contas 11202 - CLIENTES ESTRANGEIROS e 311010002 - VENDAS MERCADO EXTERNO dos anos-calendário de 2008 e 2009.

10. A planilha com a relação das PO de 2008 que a pessoa jurídica apresentou em 29/05/2013 aponta valores próximos a R\$ 1,8 bilhões, sendo quase 90% desse valor relativo aos últimos três meses do ano. Nos últimos três meses do ano as receitas de exportação somaram R\$ 282 milhões (vide planilha PERDAS COM DERIVATIVOS - EXPORTAÇÕES / CLIENTES ESTRANGEIROS já citada). No período das perdas com derivativos (10/2008 a 03/2009) as receitas de exportação somaram R\$ 534 milhões. Há, então, duas hipóteses: PO que não existiram ou PO que não se converteram em vendas. De qualquer forma, isso confirma que as PO não eram ativos a se proteger.

11. Também em 29/05/2013, o sujeito passivo apresentou outra planilha (nome do arquivo: "ITEM#DH8.XLS") para demonstrar o registro das operações (CETIP). A planilha aponta como valor nocional U\$ 647.500.000,00 mais €\$ 45.400.000,00, ambos em 2008. Para demonstrar o desencontro entre esta planilha e a das PO, vamos considerar as datas e as operações com dólares. A planilha das PO aponta U\$ 98.548.158,26 no período de 01 a 09/2008 e R\$ 673.295.602,67 no período de 10 a 12/2008.

A planilha do registro das operações aponta "nocional" de U\$ 590.500.000,00 no período de 01 a 09/2008 e U\$ 57.000.000,00 no período de 10 a 12/2008. A conclusão é que quase todas as PO foram posteriores às operações, vale dizer, nem mesmo as PO justificaram as operações.

12. Em que pese a subida da cotação do dólar (e do euro) no período objeto das perdas com derivativos (10/2008 a 03/2009), isso só explica porque as perdas ocorreram. O montante delas, porém, é flagrantemente desproporcional às receitas de exportação. A planilha PERDAS COM DERIVATIVOS - EXPORTAÇÕES / CLIENTES ESTRANGEIROS compara as perdas com derivativos do

período com as receitas de exportação. A subida do dólar e do euro no período justificam um certo acréscimo dos valores em reais das exportações nesses meses (com exceção em janeiro). Mas se observarmos na planilha as receitas de 06/2008 a 06/2009, percebemos que o acréscimo de 10/2008 a 03/2009 é inferior à subida do câmbio, o que indica que o volume das exportações até caiu nesses seis meses. Mais um indicativo de que não havia ativos que precisassem de operações de cobertura de riscos. Em reais, as perdas com derivativos deveriam ter valores próximos aos incrementos de receitas.

Essa é a finalidade do hedge, proteger o patrimônio, compensar o que se perde ou o que se ganha na atividade. No caso, as perdas com derivativos seriam trocadas pelos ganhos nas exportações, ou vice-versa se o câmbio caísse. Como não houve o ganho nas exportações, não houve a troca dos ativos, também não existiu a finalidade protetora, não existiu o hedge.

A DRJ/CTA assim se pronunciou:

125: A impugnante nada comprovou sobre a vinculação entre o instrumento (derivativo financeiro) e o objeto do hedge (direitos/obrigações);

131. Assim, pode-se concluir, inicialmente, que a determinação constante na Lei nº 8.981, de 1995, art. 77, § Iº, não foi observada, porque não há identificação de quais "direitos ou obrigações da pessoa jurídica" que as operações com derivativos visavam proteger.

134. E mesmo que se considere a operacionalização do denominado "hedge de fluxo de caixa", com a intenção de proteger o fluxo de caixa da empresa, está evidente que a atuada assumiu posição no mercado de derivativos superior à que seria necessária para cobrir o risco que poderia envolver seu fluxo de caixa conforme está demonstrado no quadro Valor Nocial/Saldo recebíveis Clientes estrangeiros.

135. O volume contratado das operações financeiras realizadas pela atuada demonstra excessiva exposição ao risco e essa forma de operar evidencia transações com características de "hedge especulativo", visualizando-se a intenção de um "jogo no mercado financeiro", próprios do mercado de renda variável, que embute um viés de especulação, e não uma ação gerencial para proteger o patrimônio da sociedade.

136. Diante desses elementos, não há possibilidade de admitir que as operações com derivativos se prestaram à cobertura cambial de direitos em moeda estrangeira, a denominada operação de hedge de proteção, onde o interessado busca eliminar os riscos de perda, mas, por outro lado, elimina as possibilidades de ganhos, que é a principal característica da operação de cobertura contra riscos inerentes às oscilações de preços ou de taxas.

137. O litigante advoga que, caso o fiscal tivesse comparado o fluxo esperado vis à vis ao valor nocial das operações com instrumentos derivativos, poderia glosar o eventual excesso entre o valor nocial das operações com instrumentos derivativos e o valor dos ativos-base protegidos, mas não a totalidade das perdas financeiras.

138. Contudo, repita-se, intimado e reintimado a apresentar quais foram os bens cujos riscos buscou proteger com cada operação, apresentou contratos de operações financeiras, extratos onde os juros foram debitados, contratos de fornecimento com clientes, mas em nenhum momento, nem mesmo na impugnação, apresentou a correlação com os ativos protegidos que lhe foi requisitada, o que não seria difícil; bastaria o contribuinte montar:

1. relação que demonstrasse a cada contrato assinado, na data da contratação, o valor da operação financeira em confronto com o saldo de recebíveis na respectiva moeda, nessa data - ativo a ser protegido; 2. o valor das despesas financeiras de cada uma desses contratos: o contrato, a demonstração da forma de cálculo da despesa, as datas de débito, e extratos comprovando os débitos; 3. dessa forma seria possível identificar derivativos que poderiam ser caracterizados como hedge e apurar valores dedutíveis.

Em contraponto a peça recursal em apreço se insurge com as seguintes fundamentações:

Realmente, no Relatório Fiscal anexo aos autos de infração de IRPJ e CSLL ora combatidos, a DRF/Sorocaba sustenta que "*o montante das perdas com derivativos é flagrantemente desproporcional às receitas de exportação*". Para comprovar a sua alegação, a fiscalização apresenta a planilha "PERDAS COM DERIVATIVOS - EXPORTAÇÕES/CLIENTES ESTRANGEIROS".

Neste particular, o primeiro equívoco cometido pela fiscalização reside em *desconsiderar a estratégia de hedge utilizada pela Recorrente e, principalmente, a sua evidente exposição em moeda estrangeira*, usual para uma empresa exportadora.

As operações com a finalidade de hedge realizadas pela Recorrente, anos-calendário de 2008 e 2009, estavam baseadas nos fluxos de caixa esperados, protegendo-os contra as oscilações das moedas estrangeiras. Para determinar o volume total a ser protegido, por meio de tais operações, a Recorrente estimou os *recebíveis de exportações futuras* com base nos *volumes de venda* estabelecidos nos contratos de fornecimentos de equipamentos e nos respectivos Pedidos de Compras.

Assim, percebe-se que a fiscalização deveria ter comparado os *valores nominais* dos instrumentos financeiros com os *volumes de venda estimados* no mesmo período, em vez de comparar as *receitas de exportação* com as *perdas efetivas*.

Ora, considerando a atividade econômica da Recorrente e o efetivo reconhecimento de *receitas de exportação* nas DIPJs, anos-calendário 2008 e 2009, é evidente que o fisco somente poderia, quando muito e se for para seguir o critério adotado pelo próprio agente fiscal, considerar que o eventual excesso apurado em relação ao ativo protegido (receitas de exportação e não fluxos esperados), como assim o quis a autoridade fiscal) tem finalidade especulativa.

Por igual forma, caso tivesse sido adotado o procedimento correto (comparação entre o fluxo esperado vis-à-vis ao valor nocional das operações com instrumentos derivativos), a fiscalização também somente poderia glosar o *eventual excesso* entre o *valor nocional* das operações com instrumentos derivativos e o valor dos *ativos-base protegidos*, mas não a totalidade das perdas financeiras.

De um lado, a DIPJ transmitida pela Recorrente comprova o *elevado volume de receitas de exportação*, como reconhecido pela própria fiscalização (R\$ 954.178.145,91 no AC/2008 e R\$ 777.350.830,97 no AC/2009). De outro lado, os documentos apresentados comprovam que os instrumentos derivativos utilizados pela Recorrente são destinados à *proteção de risco cambial em moeda estrangeira*, como contratos de swap e de termo em moeda estrangeira.

Por último, com o objetivo de comprovar cabalmente a efetividade das despesas, a Recorrente anexa ao presente recurso voluntário laudo técnico elaborado pela PricewaterhouseCoopers Auditores Independentes ("PWC"), que examina as perdas originadas por instrumentos financeiros derivativos nos anos calendário de 2008 e 2009.

Por estas razões, o presente voto é no sentido de CONVERTER o julgamento em diligência, para que a autoridade lançadora, sob a premissa inicial de que não existe norma cogente sobre qual critério de comparação a ser utilizado na situação do presente caso:

1) *analise e informe* se considerando o critério adotado pela Recorrente que estimou os *recebíveis de exportações futuras* com base nos *volumes de venda* estabelecidos nos contratos de fornecimento de equipamentos e nos respectivos Pedidos de Compras, mesmo assim, prevalece a discrepância entre os valores contratados de hedge e dos créditos a receber de receitas de exportação (motivo da desconsideração de hedge) e, se tais valores encontram-se contabilizados, e ainda à vista do laudo técnico elaborado pela PricewaterhouseCoopers Auditores Independentes ("PWC") restou, de fato, cabalmente comprovado a efetividade das despesas (perdas originadas por instrumentos financeiros derivativos nos anos calendário de 2008 e 2009);

2) *aponte* divergências que deste exame resultem, identificando as perdas que restarem sem comprovação, e quantificando sua repercussão no crédito tributário lançado.

Ao final dos trabalhos a contribuinte deverá ser cientificada de relatório circunstanciado da diligência fiscal, com reabertura de prazo de 30 (trinta) dias para sua manifestação, antes da devolução dos autos a este Conselho.

Os autos retornaram à unidade de origem para cumprimento do determinado na Resolução em questão, e a autoridade fiscal responsável pela diligência, a propósito, a mesma que lavrou os autos de infração ora combatidos, elaborou o Relatório de Diligência Fiscal de fls. 3121-3122, a seguir transcrito:

1. Refere-se o presente processo a autos de infração de IRPJ e CSLL, nos quais foram glosadas despesas relativas a perdas com instrumentos financeiros derivativos nos anos-

calendário de 2008 e 2009. O CARF, mediante a Resolução nº 1301-000.348 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de 08/06/2016, converteu o julgamento em diligência, para análises e informes.

2. A primeira análise determinada refere-se ao comparativo entre os volumes de vendas estabelecidos nos Pedidos de Compras (PO's) e os valores contratados de hedge. No subitem II-1 – 11 do Relatório Fiscal de fls. 801/809, já havíamos apontado a discrepância entre os valores das apócrifas PO's e os valores nocionais dos hedges contratados. Vejamos o conteúdo desse subitem: “11. Também em 29/05/2013, o sujeito passivo apresentou outra planilha (nome do arquivo: “ITEM#DH8.XLS”) para demonstrar o registro das operações (CETIP). A planilha aponta como valor nocional U\$ 647.500.000,00 mais € \$ 45.400.000,00, ambos em 2008. Para demonstrar o desencontro entre esta planilha e a das PO, vamos considerar as datas e as operações com dólares. A planilha das PO aponta U\$ 98.548.158,26 no período de 01 a 09/2008 e R\$ 673.295.602,67 no período de 10 a 12/2008. A planilha do registro das operações aponta “nocional” de U\$ 590.500.000,00 no período de 01 a 09/2008 e U\$ 57.000.000,00 no período de 10 a 12/2008. A conclusão é que quase todas as PO foram posteriores às operações, vale dizer, nem mesmo as PO justificaram as operações.” Grifamos o “R\$” para corrigirmos agora o equívoco: o correto é “U\$”.

3. Para deixar mais claro as discrepâncias, partindo das planilhas citadas acima (apresentadas pela então fiscalizada), elaboramos outras três e anexamos ao processo. São as seguintes: “Hedge 2008”, que contém as operações registradas na CETIP em 2008 e respectivas somas mensais, “Relação das PO 2008”, que exhibe as PO's de 2008 e as somas mensais, e “PO x Hedge”, que mostra os montantes mensais em dólar e euro das PO's e dos Hedge. Esta última planilha deixa claro que a maioria das PO's são posteriores aos hedge, ou seja, não justificam as operações de hedge. Quanto a 2009, não foram apresentados os derivativos **registrados na CETIP**, nem tampouco a planilha correspondente, impossibilitando a comparação determinada pelo CARF. Além disso, do montante de U\$ 129.540.704,82 de PO's de 2009, apenas U\$ 10.377.077,82 (8%) datam de janeiro, fevereiro e março de 2009. As despesas de derivativos glosadas em 2009 referem-se todas aos três primeiros meses do ano. Anexamos uma quarta planilha, “Relação PO 2009”, que é a mesma apresentada pelo contribuinte durante a fiscalização. Esta planilha confirma o percentual de 8% citado.

4. Relativamente à contabilização dos valores, foram contabilizadas as exportações realizadas e as despesas glosadas. Os derivativos contratados e as PO's não foram contabilizados. Então a resposta ao questionamento do CARF é: não, os valores não foram contabilizados.

5. O sujeito passivo contratou a PricewaterhouseCoopers (“PWC”) “para realizar um serviço de asseguarção razoável” sobre as despesas com derivativos em tela. O relatório emitido pela “PWC” apontou, de forma parcial (com ressalva de valores), uma “asseguarção razoável” sobre as despesas. Não foi, portanto, uma conclusão indubitável e plena. Em nossa opinião, as despesas continuam carecendo de documentação clara de suporte.

6. Na hipótese de se aceitar os pedidos de compras não contabilizados como hábeis a justificar os derivativos contratados, o contribuinte, ainda assim, deveria ter apresentado todos os contratos com seus clientes (apresentou apenas um durante a fiscalização) e as respectivas PO's (hábeis e idôneas) que somassem um valor bem próximo aos derivativos contratados. Estes deveriam estar todos registrados na CETIP e apontar claramente a forma de se calcular as perdas/ganhos nas datas em que ocorreram. As perdas originadas deveriam ser identificáveis nos extratos. Nada disso ocorreu até a presente data, razão pela qual permanecem as perdas todas sem comprovação efetiva.

Intimado a se manifestar sobre as conclusões da autoridade fiscal, a Recorrente apresentou o expediente de fls. 3134-3146, afirmando que a diligência não cumpriu as determinações do CARF, requerendo o provimento do recurso voluntário, ou, caso o colegiado entenda não ser possível o julgamento do mérito, a determinação de realização de nova diligência a fim de esclarecer os pontos levantados pela Resolução nº 1301-000.348.

À fl. 3198 consta Despacho de Saneamento, por meio do qual se intimou a PGFN para que, querendo, se manifestasse sobre o resultado da diligência e as razões apresentadas pela Recorrente a respeito da diligência realizada. Por meio do expediente de fls. 3200-3201, a Procuradoria da Fazenda Nacional, de acordo com o relatório de diligência fiscal acostado aos autos, permaneceria a discrepância entre os valores constantes dos pedidos de compras e os valores dos hedges contratados, não tendo o contribuinte se desincumbido do seu ônus probatório.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Relator.

1 ADMISSIBILIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO DO CONTRIBUINTE

O recurso foi conhecido quando proferida a Resolução 1301-000.348. De todo modo, sendo o recurso voluntário tempestivo e assinado por procurador devidamente habilitado, ratifico o seu conhecimento.

2 FUNDAMENTOS

Aduz a Recorrente que a decisão de primeira instância seria nula por modificar o critério jurídico do lançamento. Aduz ainda que, em realidade, os autos de infração seriam nulos porque o critério adotado pela autoridade fiscal autuante para concluir que as operações com derivativos realizados pela Recorrente seriam especulativos ao comparar o valor das suas receitas de exportações com as perdas registradas, ao passo que o critério adotado pelo contribuinte seria a estimativa de recebíveis de exportações futuras (com base nos volumes de venda estabelecidos nos contratos de equipamentos e nos respectivos Pedidos de Compras (“PO”) e os valores nocionais dos contratos derivativos com finalidade de cobertura - *hedge*). Alega que o critério adotado pela autoridade fiscal não possui qualquer base legal e não seria hábil para determinar a existência, ou não, de cobertura dos riscos a que estaria exposto em razão de praticamente a totalidade de suas receitas relacionarem-se a exportações.

Para a Fiscalização, além de as operações realizadas não buscarem proteger qualquer ativo ou direitos da Recorrente, não haveria comprovação da efetividade das perdas quer em razão da falta de contabilização quer pelo contribuinte não ter apresentado correlação entre os contratos apresentados e os lançamentos contidos em seus extratos bancários.

Antes da análise dos fatos tratados nos presentes autos, trago à colação a legislação que trata sobre a matéria.

Traz-se, inicialmente, a base legal da tributação das operações de *swap* e de *hedge*.

- Lei nº 8.981/1995, artigos 74 a 77:

Art. 74. Ficam sujeitos à incidência do Imposto de Renda na fonte à alíquota de dez por cento, os rendimentos auferidos em operações de *swap*.

§ 1º A base de cálculo do imposto das operações de que trata este artigo será o resultado positivo auferido na liquidação do contrato de *swap*.

§ 2º O imposto será retido pela pessoa jurídica que efetuar o pagamento do rendimento, na data da liquidação do respectivo contrato.

§ 3º Somente será admitido o reconhecimento de perdas em operações de swap registradas nos termos da legislação vigente.

(...)

Art. 76. O imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável, ou pago sobre os ganhos líquidos mensais, será: (Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995)

I - deduzido do apurado no encerramento do período ou na data da extinção, no caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real;

II - definitivo, no caso de pessoa jurídica não submetida ao regime de tributação com base no lucro real, inclusive isenta, e de pessoa física.

§ 1º No caso de sociedade civil de prestação de serviços, submetida ao regime de tributação de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, o imposto poderá ser compensado com o imposto retido por ocasião do pagamento dos rendimentos aos sócios beneficiários.

§ 2º Os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável e os ganhos líquidos produzidos a partir de 1º de janeiro de 1995 integrarão o lucro real.

§ 3º As perdas incorridas em operações iniciadas e encerradas no mesmo dia (day-trade), realizadas em mercado de renda fixa ou de renda variável, não serão dedutíveis na apuração do lucro real.

§ 4º Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, as perdas apuradas nas operações de que tratam os arts. 72 a 74 somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o limite dos ganhos auferidos em operações previstas naqueles artigos.

§ 5º Na hipótese do § 4º, a parcela das perdas adicionadas poderá, nos anos-calendário subseqüentes, ser excluída na determinação do lucro real, até o limite correspondente à diferença positiva apurada em cada ano, entre os ganhos e perdas decorrentes das operações realizadas. (Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995)

(...)

Art. 77. O regime de tributação previsto neste Capítulo não se aplica aos rendimentos ou ganhos líquidos: (Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995)

I - em aplicações financeiras de renda fixa de titularidade de instituição financeira, inclusive sociedade de seguro, previdência e capitalização, sociedade corretora de títulos, valores mobiliários e câmbio, sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários ou sociedade de arrendamento mercantil; (Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995)

II- (Revogado pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

III - nas operações de renda variável realizadas em bolsa, no mercado de balcão organizado, autorizado pelo órgão competente, ou através de fundos de investimento, para a carteira própria das entidades citadas no inciso I; (Redação dada pela Lei nº 9.249, de 26.12.1995)

IV - na alienação de participações societárias permanentes em sociedades coligadas e controladas, e de participações societárias que permaneceram no ativo da pessoa jurídica até o término do ano-calendário seguinte ao de suas aquisições;

V - em operações de cobertura (hedge) realizadas em bolsa de valores, de mercadoria e de futuros ou no mercado de balcão.

§ 1º Para efeito do disposto no inciso V, consideram-se de cobertura (hedge) as operações destinadas, exclusivamente, à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preço ou de taxas, quando o objeto do contrato negociado:

I - estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica;

II - destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica.

§ 2º O Poder Executivo poderá definir requisitos adicionais para a caracterização das operações de que trata o parágrafo anterior, bem como estabelecer procedimentos para registro e apuração dos ajustes diários incorridos nessas operações.

§ 3º Os rendimentos e ganhos líquidos de que trata este artigo deverão compor a base de cálculo prevista nos arts. 28 ou 29 e o lucro real. (grifo nosso)

A matéria foi regulamentada, para o ano-calendário de 2008, na Instrução Normativa SRF nº 25/2001:

- Operações de swap

Art. 32. Estão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de vinte por cento, os rendimentos auferidos em operações de swap.

§ 1º A base de cálculo do imposto nas operações de que trata este artigo será o resultado positivo auferido na liquidação do contrato de swap, inclusive quando da cessão do mesmo contrato.

§ 2º O imposto será retido pela pessoa jurídica que efetuar o pagamento do rendimento, na data da liquidação ou da cessão do respectivo contrato.

§ 3º Para efeitos de apuração e pagamento do imposto mensal sobre os ganhos líquidos, as perdas incorridas em operações de swap não poderão ser compensadas com os ganhos líquidos auferidos em outras operações de renda variável.

§ 4º As perdas incorridas nas operações de que trata este artigo somente serão dedutíveis na determinação do lucro real, se a operação de swap for registrada e contratada de acordo com as normas emitidas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil.

§ 5º Na apuração do imposto de que trata este artigo, poderão ser considerados como custo da operação os valores pagos a título de cobertura (prêmio) contra eventuais perdas incorridas em operações de swap.

§ 6º Quando a operação de swap tiver por objeto taxa baseada na remuneração dos depósitos de poupança, esta remuneração será adicionada à base de cálculo do imposto.

§ 7º No caso de que trata o parágrafo anterior, o valor do imposto fica limitado ao rendimento auferido na liquidação da operação de swap.

Hipóteses de Dispensa de Retenção ou de Pagamento Seção IV

Disposições Comuns às Operações de Renda Fixa e de Renda Variável Tratamento dos Rendimentos e do Imposto

Art. 33. O imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável ou pago sobre os ganhos líquidos mensais será:

I - deduzido do devido no encerramento de cada período de apuração ou na data da extinção, no caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro real, presumido ou arbitrado;

II - definitivo, no caso de pessoa física e de pessoa jurídica optante pela inscrição no Simples ou isenta.

§ 1º Os rendimentos e os ganhos líquidos de que trata este artigo integrarão o lucro real, presumido ou arbitrado.

§ 2º Os rendimentos e ganhos líquidos previstos neste artigo, auferidos nos meses em que forem levantados os balanços ou balancetes de que trata o art. 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, serão neles computados, e o imposto de que trata o art. 23 será pago com o apurado no referido balanço, hipótese em que fica dispensado o seu pagamento em separado.

§ 3º Nos balanços ou balancetes de suspensão será observado o limite de compensação de perdas previsto no § 7º.

§ 4º As perdas incorridas em operações iniciadas e encerradas no mesmo dia (day-trade), realizadas em mercados de renda fixa ou de renda variável, não serão dedutíveis na apuração do lucro real.

§ 5º Excluem-se do disposto no § 4º as perdas apuradas pelas entidades de que trata o inciso I do caput do art. 35, em operações day-trade realizadas nos mercados de renda fixa, de renda variável e de câmbio.

§ 6º Para efeito de apuração e pagamento do imposto mensal sobre ganhos líquidos, as perdas em operações day-trade poderão ser compensadas com os ganhos auferidos em operações da mesma espécie.

§ 7º Ressalvado o disposto nos §§ 4º e 5º, as perdas apuradas nas operações de que tratam os arts. 8º, 25 a 29 e 32 somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o limite dos ganhos auferidos nas operações previstas nesses mesmos dispositivos.

§ 8º As perdas não deduzidas em um período de apuração poderão sê-lo nos períodos subsequentes, observado o limite a que se refere o parágrafo anterior.

§ 9º No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado:

I - o imposto de que trata o art. 23 será pago em separado nos dois meses anteriores ao do encerramento do período de apuração;

II - os rendimentos auferidos em aplicações financeiras serão adicionados ao lucro presumido ou arbitrado somente por ocasião da alienação, resgate ou cessão do título ou aplicação (regime de caixa);

III - as perdas apuradas nas operações de que tratam os arts. 25 a 29 somente podem ser compensadas com os ganhos auferidos nas mesmas operações, observado o disposto no art. 30.

§ 10. A compensação do imposto de renda retido em aplicações financeiras da pessoa jurídica deverá ser feita de acordo com o comprovante de rendimentos, mensal ou trimestral, fornecido pela instituição financeira.

(...)

Art. 35. Estão dispensados a retenção na fonte ou o pagamento em separado do imposto de renda sobre os rendimentos ou ganhos líquidos auferidos:

I - em aplicações financeiras de renda fixa de titularidade de instituição financeira, sociedade de seguro, de previdência privada aberta e de capitalização, sociedade corretora de títulos, valores mobiliários e câmbio, sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários ou sociedade de arrendamento mercantil;

II - nas operações de renda variável realizadas em bolsa, no mercado de balcão organizado, autorizado pelo órgão competente, ou por meio de fundos de investimento, para a carteira própria das entidades citadas no inciso I;

III - na alienação de participações societárias permanentes em sociedades coligadas e controladas, e de participações societárias que permaneceram no ativo da pessoa jurídica até o término do ano-calendário seguinte ao de suas aquisições;

§ 1º Os ganhos auferidos em operações de cobertura (hedge) realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, serão tributados na forma prevista no § 5º, dispensado o pagamento do imposto de que trata o art. 23.

§ 2º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, consideram-se de cobertura (hedge) as operações destinadas, exclusivamente, à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preços ou de taxas, quando o objeto do contrato negociado:

I - estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica; ou

II - destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica.

§ 3º Os rendimentos auferidos nas operações de cobertura (hedge), realizadas através de operações de swap por pessoa jurídica não relacionada no inciso I do caput, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de vinte por cento.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos rendimentos auferidos na liquidação de operações de swap ocorridas a partir de 1º de janeiro de 1999, ainda que a operação tenha sido contratada em data anterior.

§ 5º Os rendimentos e ganhos líquidos de que trata este artigo, além de comporem lucro real, quando for o caso, deverão:

I - integrar a receita bruta de que trata o art. 29 da Lei nº 8.981, de 1995, no caso das operações referidas nos incisos I e II do caput;

II - ser acrescidos à base de cálculo determinada na forma do art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995, no caso das operações referidas no inciso III do caput e no § 1º.

§ 6º Não se aplica às perdas incorridas nas operações de que trata este artigo, a limitação prevista no § 7º do art. 33.

§ 7º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, às pessoas jurídicas sujeitas às disposições previstas no § 5º, não alcançando, portanto, entidades fechadas de previdência privada, fundos ou sociedades de investimento, e carteiras de valores mobiliários.

Em suma, nos termos das normas acima transcritas, o tratamento tributário conferido às operações de swap no ano-calendário de 2008 pode ser assim resumido:

- i. como regra geral, as perdas em operações de swap somente serão dedutíveis na apuração do lucro real até o limite dos ganhos auferidos em operações da mesma espécie;

- ii. caso as operações de swap sejam praticadas com objetivo de cobertura (*hedge*), as perdas são integralmente dedutíveis na apuração do lucro real.

Nessa esteira, a análise do caso concreto consiste em apreciar se as perdas incorridas nos contratos de swap firmados pela contribuinte são ou não dedutíveis na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, especialmente considerando a possível qualificação dessas operações como *hedge*.

Com efeito, da leitura dos citados art. 77, § 1º, da Lei nº 8.981/1995 e art. 35, § 2º, da Instrução Normativa SRF nº 25/2001 depreende-se que o *hedge* não é uma modalidade contratual, mas uma estratégia de proteção contra riscos que pode ser engendrada por meio de diversas espécies contratuais, dentre elas os contratos de *swap*.

Nos termos das citadas disposições, entendo que as operações de *hedge* são aquelas destinadas, exclusivamente, à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preços ou de taxas, quando o objeto do contrato negociado:

- i - estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica, ou
- ii - destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica.

Retornando ao caso concreto, o primeiro ponto a ser tratado é o da efetividade das despesas, pois, caso não seja possível aferir sua existência, a discussão sobre se poderiam ou não ser consideradas como *hedge* tornar-se-ia inócua e desnecessária.

Segundo a autoridade fiscal autuante, a suposta falta de efetividade da despesa decorreria do fato de que os valores consignados nos extratos bancários seriam indicados em conjunto, uma vez que as instituições financeiras, ao efetuar a liquidação total ou parcial dos fluxos financeiros relativos aos instrumentos derivativos, acabaram consolidando os valores lançados em uma mesma data, impossibilitando à Fiscalização vincular cada lançamento registrado no extrato bancário com um único contrato derivativo. Veja-se excerto do Relatório Fiscal:

Os extratos e os contratos com os bancos foram apresentados, mas os documentos relativos às despesas, aos débitos nos extratos não o foram. Os contratos demonstram a existência das operações, mas é impossível saber se os débitos nos extratos, cujos valores foram contabilizados como despesas, referem-se mesmo todos eles aos derivativos. Não foi apresentado o documento que vincularia a perda contabilizada com o contrato derivativo correspondente e que demonstraria o cálculo da perda frente à operação, comprovando assim a ocorrência efetiva da despesa. [grifos nossos]

Conforme se observa na decisão de primeira instância, esse primeiro obstáculo imposto pela Fiscalização não deve prosperar.

No parágrafo 136 da decisão recorrida, o voto condutor do aresto afirma que a Recorrente “apresentou contratos de operações financeiras, extratos onde os juros foram debitados, contratos de fornecimentos com clientes, mas em nenhum momento, nem mesmo na impugnação, apresentou a correlação com os ativos protegidos que lhe foi requisitada”.

Analisando o inteiro teor da decisão de primeira instância percebe-se que, ao superar a questão da efetividade das despesas, o ponto fulcral debatido nos autos passou a ser a correlação entre o valor nominal e o valor dos ativos-base protegidos.

É importante ressaltar que o fato de o extrato bancário apresentar valores consolidados por data não é razão suficiente para afastar a efetividade da despesa devidamente comprovada por meio do cruzamento entre os extratos bancários, a escrituração contábil, e os respectivos instrumentos derivativos.

Uma vez disponibilizados os documentos pertinentes, e o Fisco não apresentar qualquer elemento objetivo que pusesse em dúvida a efetividade das operações, não há como prosperar a glosa baseada unicamente na suposta não comprovação das despesas registradas, mormente quando nem mesmo as instruções normativas editadas pela Receita Federal estabelecem controles internos obrigatórios ou demonstrativos padronizados para comprovação das despesas com *swap*.

No caso concreto, entender como não comprovadas as referidas despesas implicaria penalizar a Recorrente em razão de a instituição financeira somar os valores relativos aos contratos derivativos com mesmo prazo de liquidação e lançá-los nos extratos bancários de forma unitária, o que não me parece razoável, ainda mais quando o próprio contribuinte, por várias vezes durante o procedimento fiscal comprovou que remeteu notificações extrajudiciais à instituição financeira requerendo o desdobramento dessas informações, solicitando à própria autoridade fiscal que conduzia o procedimento que, utilizando-se dos poderes requisitórios da Receita Federal, intimasse a instituição financeira a fornecer tais informações.

De toda forma, a Recorrente anexou ao recurso voluntário laudo técnico elaborado pela PricewaterhouseCoopers Auditores Independentes ("PWC"), que teve por escopo examinar as perdas originadas por instrumentos financeiros derivativos nos anos-calendário de 2008 e 2009, identificando, correlacionando e confrontando os lançamentos contábeis das perdas na escrituração contábil (conta contábil 5.1.1.01.0007 - juros passivos), os instrumentos financeiros que geraram as perdas e as respectivas instituições financeiras, e os valores lançados nos extratos bancários.

Por oportuno, transcrevem-se os procedimentos adotados e as conclusões do referido laudo:

[...]

Dentro do escopo do nosso trabalho, realizamos os seguintes procedimentos, entre outros:

(i) Confronto do razão contábil das contas de despesas financeiras 5.1.1.01.0007 - "Juros Passivos" dos exercícios findos em 31 de dezembro de 2008 e 2009 com as despesas-objeto de nosso trabalho, demonstradas no Anexo A;

(ii) Confronto dos lançamentos apresentados no Anexo A com os respectivos débitos contidos nos extratos bancários e identificação das perdas decorrentes de cada contrato derivativo através dos extratos bancários nas respectivas datas de liquidação. Os extratos bancários com valores lançados de forma

agrupada foram objeto de abertura e subsequente confirmação junto às instituições financeiras responsáveis;

(iii) Obtenção de cópia dos contratos referentes às contratações de instrumentos financeiros derivativos que originaram as despesas mencionadas no Anexo A;

(iv) Confronto dos lançamentos a débito mencionados no Anexo A com os respectivos contratos firmados junto às instituições financeiras e/ou com as respostas das confirmações efetuadas junto às instituições financeiras;

(v) Verificação de elementos documentais nos livros contábeis da Companhia que permitem confirmar que as perdas financeiras decorrem de operações com instrumentos financeiros derivativos; e

(vi) Confronto do total das referidas despesas financeiras com os valores informados na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica dos anos-calendário 2008 e 2009.

Acreditamos que as evidências obtidas são suficientes e adequadas para constituir a base de nossa opinião com ressalva.

Base para opinião com ressalva — Limitação de escopo

A Companhia apresentou no Demonstrativo (Anexo A) despesas financeiras nos montantes de R\$ 16.748.612,22 e R\$ 1.226.449,11, referentes ao exercício findo em 31 de dezembro de 2008 e R\$ 3.724.641,66, referente ao exercício findo em 31 de dezembro de 2009, para as quais não nos foram apresentadas as respectivas documentações comprobatórias necessárias e suficientes para que pudéssemos afirmar, com segurança razoável, que tais despesas estão relacionadas com instrumentos financeiros derivativos.

Opinião com ressalva

Em nossa opinião, exceto pela não apresentação das documentações mencionadas no parágrafo "Base para opinião com ressalva — Limitação de escopo", o Demonstrativo apresentado no Anexo A, está adequadamente apresentado, em todos os seus aspectos relevantes, de acordo com critérios descritos no Anexo B.

Quando da conversão do julgamento em diligência, a autoridade fiscal responsável por seu cumprimento apontou apenas que o laudo técnico indicou, de forma parcial (com ressalva de valores), somente uma “asseguração razoável” sobre as despesas, não sendo, portanto, uma conclusão indubitável e plena, concluindo que as despesas continuariam carecendo de documentação clara de suporte.

Conforme se observa, objetivamente a autoridade fiscal não apontou quais despesas teriam sido suficientemente comprovadas e quais despesas dependeriam de documentos adicionais para a comprovação da sua efetividade, justamente as informações requeridas por este colegiado (ainda que em outra composição) já sabendo das supostas limitações de escopo de trabalho da empresa de auditoria.

Aparentemente, a autoridade fiscal cometeu equívoco na interpretação do termo “asseguração razoável” em auditoria. A fim de espantar qualquer dúvida a respeito do escopo do

termo “asseguração razoável”, valho-me do pronunciamento do Conselho Federal de Contabilidade – CFC publicado em 25/11/2015 por meio da NBC (Norma Brasileira de Contabilidade) TA ESTRUTURA CONCEITUAL – ESTRUTURA CONCEITUAL PARA TRABALHOS DE ASSEGURAÇÃO:

Trabalhos de asseguração razoável e trabalho de asseguração limitada

14. ***No trabalho de asseguração razoável***, o auditor independente ***reduz o risco do trabalho para um nível aceitavelmente baixo*** nas circunstâncias do trabalho como base para a sua conclusão. ***A conclusão do auditor independente é expressa de forma que transmita a sua opinião sobre o resultado da mensuração ou avaliação de determinado objeto de acordo com os critérios aplicáveis.***

15. ***No trabalho de asseguração limitada***, o auditor independente *reduz o risco do trabalho para um nível que é aceitável nas circunstâncias do trabalho, mas que ainda é maior do que para um trabalho de asseguração razoável. Dessa forma, sua conclusão deve transmitir se, com base nos procedimentos realizados e evidências obtidas, algum assunto chegou ao seu conhecimento de forma a levá-lo a acreditar que a informação do objeto está relevantemente distorcida. A natureza, a época e a extensão dos procedimentos executados no trabalho de asseguração limitada são restritos (menos extensos), quando comparados com os que são necessários no trabalho de asseguração razoável, mas são planejados para obter um nível de segurança que seja, no julgamento profissional do auditor independente, significativo. Para que seja significativo, o nível de segurança obtido pelo auditor deve ser capaz de aumentar a confiança dos usuários previstos sobre a informação do objeto em nível que seja mais do que irrelevante.*

Veja-se que no trabalho de *asseguração razoável*, o risco do trabalho é *aceitavelmente baixo nas circunstâncias do trabalho como base para sua conclusão*. Por outro lado, no trabalho de *asseguração limitada* o risco do trabalho é aceitável (e não aceitavelmente baixo) nas circunstâncias do trabalho, *mas é maior do que para um trabalho de asseguração razoável*, levando ao auditor independente a acreditar que a informação do objeto está relevantemente distorcida.

Por fim, quanto às considerações da autoridade fiscal relativas à ausência de contabilização dos contratos derivativos e Pedidos de Compra, novamente não lhe assiste razão.

Somente as instituições financeiras, por conta de regras regulatórias emitidas pelo Banco Central do Brasil, são obrigadas a registrar as operações envolvendo contratos derivativos. Mesmo as demais companhias abertas, à época dos fatos geradores a que se referem os presentes autos, não eram obrigadas a registrar contabilmente as operações com derivativos, conforme determina o parágrafo único do art. 1º da Instrução CVM nº 235/1995, *verbis*:

*Art. 1º. As **companhias abertas** que possuam instrumentos financeiros, reconhecidos ou não como ativo ou passivo em seu balanço patrimonial, devem evidenciar, em nota explicativa anexa às suas demonstrações financeiras e às informações trimestrais - ITR, o valor de mercado desses instrumentos financeiros, nos termos do artigo 3º desta Instrução.*

Parágrafo único. Devem constar, ainda, em nota explicativa, os critérios e as premissas adotados para determinação desse valor de mercado, bem como as políticas de atuação e controle das operações nos mercados derivativos e os riscos envolvidos. [grifos nossos]

Com efeito, a Recorrente, por não ser companhia aberta nos períodos em questão, não se encontrava obrigada sequer a incluir em Notas Explicativas das demonstrações financeiras as questões atinentes à contratação de derivativos, portanto, não havia que se falar em necessidade de lançamentos contábeis envolvendo os valores nominais dos contratos derivativos.

Quanto à ausência de contabilização dos Pedidos de Compra, as próprias normas do Banco Central do Brasil possibilitam, independentemente de registro contábil, a realização de operações de *hedge* tendo como objeto a proteção de fluxo de caixa, conforme estabelece o parágrafo 1º do artigo 3º da Circular nº 3082/2002, conforme reproduz-se a seguir:

[...]

Parágrafo 1º Para fins do disposto nesta circular, entende-se por “hedge” a designação de um ou mais instrumentos financeiros derivativo com o objetivo de compensar, no todo ou em parte, os riscos decorrentes da exposição às variações no valor de mercado ou no fluxo de caixa de qualquer ativo, passivo, compromisso ou transação futura prevista, registrado contabilmente ou não, ou ainda grupos ou partes desses itens com características similares e cuja resposta ao risco objeto de ‘hedge’ ocorra de modo semelhante”. (destacamos).

Observe-se que a norma regulamentar do BACEN menciona expressamente o “fluxo de caixa de transação futura, registrado contabilmente ou não.

Conforme se observa, o direito passível de proteção não necessita estar registrado contabilmente, podendo ser, inclusive, o fluxo de caixa de qualquer ativo, conforme realizado pela Recorrente utilizando-se dos Pedidos de Compra atrelados aos contratos formalizados.

Desse modo, entendo restar superada a questão levantada pelo Fisco sobre necessidade de contabilização dos contratos derivativos, e devidamente comprovada a efetividade das despesas em questão, com exceção das seguintes rubricas em relação às quais as glosas efetuadas pela Fiscalização devem ser confirmadas, *tanto em relação ao IRPJ quanto à CSLL*, em razão da não apresentação da documentação comprobatória:

- **R\$ 16.748.612,22**, registrada em 30/12/2008 (Banco ABN);
- **R\$ 1.226.449,11**, contabilizada em 08/10/2008 (Banco BIC);
- **R\$ 3.724.641,66**, registrada em 09/02/2009 (Banco BIC).

No mesmo sentido, entendo que, *em relação ao IRPJ*, deve ser mantida a glosa em relação à parcela de perdas atreladas aos contratos derivativos com “*over-hedge*”, ou seja, aqueles cujos valores nominais extrapolaram a sua exposição ao risco cambial, conforme indicado pela própria Recorrente às fls. 2848-2850 de seu recurso voluntário a seguir reproduzido:

Contratos Derivativos denominados em Dólares

Código	Banco	Data Início	Data Fim	A/P	Notional USD	Resultado R\$	Produto
00808	BBM	5/6/08	7/7/08	P	-7.000.000	612.113	Swap Cap 2
01408	BBM	10/6/08	10/7/08	P	-16.500.000	620.959	Swap Cap 1
02008	BBM	26/6/08	28/7/08	P	-8.000.000	231.315	Swap Cap 1
					-31.500.000	1.464.387	
00908	BBM	7/7/08	4/8/08	P	-7.000.000	915.274	Swap Cap 2
02608	BBM	8/7/08	6/8/08	P	-4.992.200	79.468	Swap 3ª Curva
01508	BBM	10/7/08	11/8/08	P	-16.500.000	21.531	Swap Cap 1
					-28.492.200	1.016.273	
01008	BBM	4/8/08	3/9/08	P	-7.000.000	283.021	Swap Cap 1
02808	BBM	6/8/08	5/9/08	P	-5.069.708	-513.541	Swap 3ª Curva
01608	BBM	11/8/08	8/9/08	P	-16.500.000	-1.988.075	Swap Cap 1
02208	BBM	25/8/08	24/9/08	P	-8.000.000	2.446.118	Swap Cap 1
					-36.569.708	227.524	
08107044	Pine	8/9/08	8/10/08	P	-2.895.194	-1.274.414	Swap 3ª Curva
01708	BBM	8/9/08	8/10/08	P	-16.500.000	-18.409.308	Swap Cap 1
02308	BBM	24/9/08	24/10/08	P	-8.000.000	-10.662.681	Swap Cap 1
					-27.395.194	-30.346.403	
109808090016500	IBBA	3/9/08	5/11/08	P	-60.000.000	-42.149.811	Swap Limitador
F08I68003	Pine	8/9/08	7/11/08	P	-10.000.000	-3.978.000	Termo
					-70.000.000	-46.127.811	
ID 44 - 302500	BANIF	3/9/08	2/12/08	P	-30.000.000	-19.275.000	Termo
01908	BBM	7/11/08	8/12/08	P	-16.500.000	-20.550.555	Swap Cap 1
F08I68002	PINE	8/9/08	8/12/08	P	-19.000.000	-9.986.400	termo
02508	BBM	24/11/08	23/12/08	P	-8.000.000	-4.399.225	Swap Cap 1
					-73.500.000	-54.211.181	
F108168507	PINE	9/9/08	6/2/09	P	-10.000.000	-4.825.000	termo
					-10.000.000	-4.825.000	
F08I66242	UNIBANCO	3/9/08	2/3/09	P	-28.000.000	-17.735.200	termo

Código	Banco	Data Início	Data Fim	A/P	Notional USD	Resultado R\$	Produto
F08I69069107	PROSPER	10/9/08	6/3/09	P	-9.500.000	-5.302.900	termo
F08I68508	PINE	9/9/08	9/3/09	P	-10.000.000	-5.868.000	termo
1420445	BIC	11/9/08	10/3/09	P	-10.000.000	-3.758.000	termo
					-57.500.000	-32.664.100	
					-334.957.102	-65.466.310	

Contratos Derivativos denominados em Euro

Código	Banco	Data Início	Data Fim	A/P	Notional EUR	Resultado R\$	Produto
F08d37679	ABN	28-abr-08	27-jan-09	P	-1.700.000	-894.965	termo
F08d37682	ABN	28-abr-08	25-fev-09	P	-1.700.000	-868.275	termo
F08d37684	ABN	28-abr-08	24-mar-09	P	-1.700.000	-847.705	termo
F08d37686	ABN	28-abr-08	22-abr-09	P	-1.700.000	-827.305	termo
F08d37687	ABN	28-abr-08	26-mai-09	P	-1.700.000	-779.535	termo
F08d37726	ABN	28-abr-08	23-jun-09	P	-1.700.000	-755.565	termo
F08d37729	ABN	28-abr-08	21-jul-09	P	-1.700.000	-729.045	termo
F08d37665	ABN	28-abr-08	25-ago-09	P	-1.700.000	-687.735	termo
F08d37667	ABN	28-abr-08	22-set-09	P	-1.700.000	-661.045	termo
F08d37670	ABN	28-abr-08	27-out-09	P	-1.700.000	-629.595	termo
F08d37672	ABN	28-abr-08	24-nov-09	P	-1.700.000	-588.625	termo
F08d37675	ABN	28-abr-08	22-dez-09	P	-1.700.000	-560.915	termo
F08d37678	ABN	28-abr-08	26-jan-10	P	-1.700.000	-529.125	termo
F08d37680	ABN	28-abr-08	23-fev-10	P	-1.700.000	-485.095	termo
F08d37683	ABN	28-abr-08	23-mar-10	P	-1.700.000	-455.515	termo
F08d37685	ABN	28-abr-08	16-abr-10	P	-1.700.000	-432.905	termo
					-27.200.000	-10.732.950	

*Observação: em relação ao “over-hedge” dos contratos em dólar, a soma das perdas indedutíveis está com erro de digitação, pois, ao invés dos R\$ 65.466.311,00, o correto é R\$ 165.466.311,00.

Há de ressaltar que parte dessas perdas indedutíveis, porém, não terão efeito nos autos de infração tratados nos presentes autos, uma vez que as perdas referem-se somente ao ano-calendário de 2010, conforme consolidado na planilha a seguir:

OVER HEDGE ANO-CALENDÁRIO DE 2010

Código	Data fim	Resultado em R\$
F08d37678	26/01/2010	-529.125,00
F08d37680	23/02/2010	-485.095,00
F08d37683	23/03/2010	-455.515,00
F08d37685	16/04/2010	-432.905,00
TOTAL		-1.902.640,00

Desse modo, consolida-se a seguir, por ano-calendário, as perdas indedutíveis relativas às operações com “*over-hedge*” que devem ser mantidas nos presentes autos:

PERDAS EM OPERAÇÕES COM “OVER-HEDGE”

PERÍODO	DÓLAR	EURO	PERDAS INDEDUTÍVEIS
2008	-127.977.211,00	0,00	-127.977.211,00
2009	-37.489.100,00	-8.830.310,00	-46.319.410,00
SUBTOTAL	-165.466.311,00	-8.830.310,00	
TOTAL	-174.296.621,00		

Superados os pontos que, de antemão, não se enquadram em operações de *hedge* passíveis de dedução tanto para o Fisco quanto para o contribuinte, passo à análise dos demais pontos controvertidos.

Pois bem, o segundo fundamento da exigência se baseia na ausência de caracterização de *hedge* nas operações perpetradas pela Recorrente em contratos derivativos.

Conforme já abordado, para a Recorrente a decisão de primeira instância seria nula por modificar o critério jurídico do lançamento. Argumenta ainda que, em realidade, os autos de infração seriam nulos, uma vez que o critério adotado pela autoridade fiscal autuante para concluir que as operações com derivativos realizados pela Recorrente seriam especulativos baseou-se na comparação entre o valor das suas receitas de exportações com as perdas registradas, ao passo que o critério adotado pelo contribuinte seria a estimativa de recebíveis de exportações futuras (com base nos volumes de venda estabelecidos nos contratos de equipamentos e nos respectivos Pedidos de Compras (“PO”) e os valores nominais dos contratos derivativos com finalidade de cobertura - *hedge*). A nulidade da decisão de primeira instância teria se dado ao desprezar o critério adotado pela Fiscalização de comparação das receitas de exportação com as perdas dos contratos derivativos para reanalisar a documentação apresentada para concluir que o critério adotado pela Recorrente (com base na comparação dos volumes de venda estabelecidos nos contratos de equipamentos e nos respectivos Pedidos de Compras (“PO”) e os valores nominais dos contratos derivativos com finalidade de *hedge*) poderia ser considerado correto, mas teria superestimado o valor a ser protegido pois não haveria alteração do saldo médio de recebíveis e, em razão dessa superestimativa, os contratos derivativos contratados não poderiam ser enquadrados como *hedge*.

Pois bem, analisando os fundamentos da autuação, da decisão de primeira instância e da impugnação e recurso apresentado pelo contribuinte, entendo que a exigência não deve prevalecer.

Entendo não se tratar de uma mera nulidade da decisão de primeira instância, mas sim da própria autuação que se baseou em critério absolutamente equivocado para concluir que as operações com contratos derivativos do contribuinte teriam caráter especulativo, e não de *hedge*.

De fato, o critério adotado pela autoridade fiscal não possui qualquer base legal e não seria hábil para determinar a existência, ou não, de cobertura dos riscos a que estaria exposto a Recorrente em razão de praticamente a totalidade de suas receitas relacionarem-se a exportações.

Para iniciar essa análise, valho-me da tabela contida no elogiável recurso voluntário apresentado:

Auto de infração	Decisão de primeira instância
Comparou as receitas de exportação com as perdas financeiras.	Comparou o valor nominal dos contratos derivativos com os saldos de recebíveis.
Não aceitou o hedge imperfeito.	Admitiu o hedge imperfeito.
Não aceitou o hedge de fluxo de caixa.	Aceitou a possibilidade de realização de operações de hedge para proteger o fluxo de caixa
Não compensou as perdas com os ganhos de renda variável.	Reconheceu que a fiscalização deveria ter compensado os ganhos de renda de variável, embora as linhas da DIPJ estivessem com valor zero.
Não aceitou os Pedidos de Compra e o orçamento como itens passíveis de proteção por meio de instrumentos de hedge.	Considerou que os fluxos de caixas projetados são passíveis de proteção, mas não alteram o saldo médio de recebíveis.
Não aceitou a efetividade das perdas financeiras.	Reconheceu a efetividade das perdas financeiras.

Convém lembrar que já durante o procedimento fiscal a Recorrente disponibilizou ao Fisco inúmeros documentos que, ao menos em tese, comprovaram a finalidade de hedge das operações realizadas, tais como:

a) os contratos relativos aos instrumentos derivativos, juntamente com a comprovação da liquidação;

b) os contratos de exportação e os Pedidos de Compra (“PO”) envidados por seus clientes, que comprovam o montante de exposição ativa em moeda estrangeira, decorrente de vendas ou de contratos de compromisso de vendas em moeda estrangeira (Dólar ou Euro);

c) o cruzamento das perdas contábeis registradas nas contas contábeis com os instrumentos cambiais utilizados;

d) extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras; e

e) registro das operações nos órgãos competentes, na forma do art. 756, parágrafo 7º, do Regulamento do Imposto sobre a Renda - RIR/99.

Desse modo, em princípio, haveria documentação suficiente para indicar a finalidade de *hedge*, uma vez que foram apresentados os seguintes elementos:

- o ativo-base protegido, correspondente à exposição ativa em moeda estrangeira;
- proporção e equivalência entre a exposição em moeda estrangeira e os valores nominais dos contratos derivativos;
- a conciliação equilibrada entre os prazos dos compromissos de vendas em moeda estrangeira e os prazos dos instrumentos derivativos;
- o efeito e eficácia do instrumento financeiro para a proteção do ativo-base protegido (demonstração da existência de contrapartidas inversas entre o item objeto de *hedge* e o respectivo instrumento).

Um dos pontos em que a Recorrente se apoia para requerer a declaração de nulidade insanável da autuação, com toda a razão, é que a autoridade fiscal não levou em consideração que, no exercício de sua atividade econômica, auferiria parte significativa de suas receitas (superior a 95% em 2008 e 2009) em *operações de exportação*, com preços fixados em moeda estrangeira, sujeitando-se aos riscos inerentes à variação cambial, em especial ante à adoção, no Brasil, de política de câmbio flutuante.

O objetivo da contratação de operações com instrumentos derivativos por parte da Recorrente visava, em princípio, somente evitar as perdas decorrentes de eventual desvalorização das moedas estrangeiras, isso porque, caso a cotação do dólar viesse a ser reduzida (valorização do Real), o montante em reais auferido pelo contribuinte seria reduzido, muito provavelmente impactando seu lucro e até sua capacidade de pagamento dos custos e despesas auferidos em reais e não afetados, ao menos não na mesma medida em que suas receitas, pela volatilidade cambial.

Contudo, a Fiscalização, mesmo com a documentação e informações que lhe foram disponibilizadas, concluiu que não haveria que se falar em finalidade de *hedge* porque o valor das perdas nas citadas operações eram desproporcionais às receitas de exportação no período.

Tal comparação, por si só, jamais poderia ser levada em consideração pelo Fisco para concluir que os *swaps* contratados teriam caráter especulativo, uma vez que o critério adotado sempre deve ser a de um direito ou obrigação do contribuinte com o valor nocional dos contratos derivativos, e eventual descompasso entre esses valores, a depender da magnitude dessa diferença, pode caracterizar a operação como especulativa, mas levando-se em consideração o valor dos direitos ou obrigações a serem protegidos no momento de celebração dos contratos derivativos, e não retroativamente com base nos dados apurados em períodos posteriores (como, equivocadamente, tentou a decisão de primeira instância resguardar o lançamento).

É importante ressaltar que as divergências apontadas pela Fiscalização dizem respeito ao último trimestre de 2008 e ao primeiro trimestre de 2009, e, entre 01/09/2008 e 31/12/2008 o Real se desvalorizou em 42% frente ao dólar ante à gigantesca crise econômica que assolou praticamente o mundo todo. Peço vênia para transcrever excerto do recurso voluntário que muito bem descreve o cenário daquele momento:

É importante registrar que o movimento acima foi inesperado. A 136ª reunião do Comitê de Política Econômica ("COPOM"), ocorrida nos dias 22 e 23 de julho de 2008, indicava a expectativa da autoridade monetária de manutenção da taxa de câmbio a R\$/USD 1,60 para os próximos meses do ano de 2008, o que indicava um cenário de estabilidade, mesmo considerando as incertezas em relação ao ambiente externo e as preocupações em relação ao setor financeiro internacional. Nesse momento, as empresas que necessitavam de proteção nos negócios em moeda estrangeira valeram-se do parâmetro apontado pelo BACEN para contraírem posições vendidas no mercado. Entretanto, por conta de crise financeira que rapidamente se globalizou, o que se verificou foi o aumento súbito e expressivo da cotação do dólar de R\$/USD 1,56 em 1.8.2008 para R\$/USD 2,34 em 30.12.2008.

Ora, como consequência dessa valorização do dólar, o contribuinte auferiu pesadas perdas nos contratos derivativos contratados, uma vez que se viu obrigado a honrar a diferença entre a cotação do dólar desvalorizado (que pretendia assegurar o recebimento de suas exportações a uma cotação que lhe seria favorável) e a efetiva taxa elevada em relação aos contratos derivativos firmados.

A autoridade fiscal, nesse ponto de forma acertada, questionou o porquê dessa valorização não ter refletido nas receitas, em reais, do contribuinte. Veja-se:

Em que pese a subida da cotação do dólar (e do euro) no período objeto das perdas com derivativos (10/2008 a 03/2009), isso só explica porque as perdas ocorreram. O montante delas, porém, é flagrantemente desproporcional às receitas de exportação. A planilha PERDAS COM DERIVATIVOS - EXPORTAÇÕES / CLIENTES ESTRANGEIROS compara as perdas com derivativos no período com as receitas de exportação. A subida do dólar e do euro no período justificam um certo acréscimo dos valores em reais das exportações nesses meses (com exceção em janeiro). Mas se observarmos na planilha as receitas de 06/2008 a 06/2009, percebemos que o acréscimo de 10/2008 a 03/2009 é inferior à subida do câmbio, o que indica que o volume das exportações até caiu nesses meses. Mais um indicativo de que não havia ativos que precisassem de operações de cobertura de riscos". [grifos nossos]

O equívoco no raciocínio fiscal reside justamente no fato de não levar em consideração que o contribuinte buscou proteger o fluxo de caixa futuro que, no momento de contratação dos derivativos, incluía inúmeros pedidos previstos para os próximos meses, mas que, muitos deles, não se concretizaram justamente em razão da grave crise econômica que assolou o mundo.

Nesse sentido, vale transcrever os argumentos da Recorrente:

*O raciocínio da fiscalização tem certa coerência, mas **peca ao deixar de levar em consideração que a desvalorização do real foi acompanhada de uma crise econômica internacional**, o que acabou gerando a redução das receitas de exportação. É por isso que, apesar da desvalorização do real, o aumento no valor das receitas de exportação não acompanhou o ritmo da desvalorização da moeda nacional. Além disso, a suposta compensação apontada pelas autoridades não ocorre ao mesmo tempo, podendo levar até mesmo anos para ocorrer: a prova do que se diz está no oscilante movimento do Real desde então até a data atual.*

*Cabe mencionar que, como o movimento no mercado foi abrupto, com significativas mudanças materiais nas condições de mercado, exógenas à operação da Recorrente e das demais empresas exportadoras, **as pessoas jurídicas não conseguiram diminuir a exposição coberta pelos instrumentos derivativos, para contrabalançar os negócios que foram cancelados em virtude da crise mundial**. Assim, as pessoas jurídicas exportadoras acabaram desmanchando as operações com derivativos, o que acarretou as perdas financeiras significativas ocorridas neste período.*

Entre vários exemplos possíveis de identificar no mercado, o caso mais emblemático é o da SADIA, empresa brasileira do setor de alimentos que

exporta para diversos países, que sofreu perdas tão vultosas com a inversão do ambiente econômico que seu patrimônio restou afetado de forma preocupante.

É importante destacar, ainda, que a perda financeira não será necessariamente proporcional à alteração do câmbio, pois isso dependerá das características do instrumento derivativo utilizado pela pessoa jurídica e do momento em que se opta pela reversão ou desmonte da operação. Esse aspecto também demonstra a inconsistência do raciocínio da fiscalização².

De qualquer forma, é preciso reconhecer que, salvo situações excepcionais, que devem ser apuradas caso a caso, as perdas financeiras em questão decorreram de uma crise financeira internacional, com proporções até então desconhecidas, que acarretou impactos profundos na economia. É de se observar que nenhum administrador contrata operação com instrumento derivativo com a finalidade de gerar prejuízos, busca-se o equilíbrio e a proteção e, eventualmente, pode-se obter ganho, mas nunca o objetivo será a realização de perda. [grifos do original]

Importante ainda ressaltar que para estabelecer a projeção do fluxo de caixa relativo ao ano-calendário de 2008, a Recorrente levou em consideração o saldo de Pedidos de Compra não realizados em anos-calendário anteriores e que se projetava que seriam realizados em 2008. A esse subtotal, acresceu-se o volume contratual previsto para o próprio ano-calendário de 2008. Ato contínuo, a Recorrente reduziu esse montante com base nos Pedidos de Compra já recebidos em 2008 mas que somente seriam produzidos e entregues em 2009. Por fim, com base no cenário macroeconômico e desempenho dos anos-calendário anteriores, calculou a perspectiva de crescimento de venda para 2008, conforme indicado pela Recorrente em seu recurso:

Como exemplo, veja-se que o saldo de Pedidos de Compra ainda não faturados em anos-calendários anteriores totalizava USD 366.760.616,00 (i.e. USD 315.575.646,00 de 2007 mais USD 51.184.970,00 de anos anteriores). O volume total de Pedidos de Compra previstos em contrato no ano-calendário de 2008 totalizava USD 433.624.195,00, que, somado ao saldo do ano anterior, totalizou USD 800.384.811,00. Confira-se:

Premissas do Orçamento 2008	
Saldo de Pedidos de Compra de 2007	\$315.575.646,00
Saldos de Pedidos de Compra anteriores a 2007	\$51.184.970,00
Volume Previsto em Contratos	\$433.624.195,00
Total Previsto	\$800.384.811,00

Com o ajuste para retirar do fluxo de caixa os Pedidos de Compra que somente seriam realizados em 2009, a Recorrente chegou ao valor total de USD 663.667.000,00, que consta das projeções do fluxo de caixa (doc. 23 da impugnação).

[...]

O Pedido de Compra emitido pelo cliente vincula a Recorrente, nos termos dos respectivos contratos de fornecimento. Dessa forma, trata-se de instrumento apto a gerar direitos e obrigações para a Recorrente, o que justifica a cobertura cambial por si só considerando o volume de Pedidos de Compra

emitidos para a Recorrente, ainda que esta não tivesse elaborado qualquer expectativa orçamentária.

Quanto ao *hedge* imperfeito, a Recorrente optou pela contratação de forma mais concentrada, por considerar inviável a contratação de um instrumento financeiro derivativo para cada pedido de compra, uma vez que possuía consignado em contratos os volumes previstos, o que permitia que o valor nominal dos instrumentos derivativos protegesse um número maior de Pedidos de Compra. Nesse sentido, a decisão de primeira instância reconheceu que ***“as razões para o hedge imperfeito, entre outras, estão ligadas aos tamanhos e prazos dos contratos, a falta de instrumentos perfeitamente complementares aos itens de proteção e o efeito da carga tributária”***.

Ainda sobre o *hedge* imperfeito, sob o enfoque contábil, de acordo com o Pronunciamento do Comitê de Pronunciamentos Contábeis - CPC nº 38¹ (“Instrumentos Financeiros: Reconhecimento e Mensuração”), em seu parágrafo AG 105 do Apêndice A - Guia de Aplicação, a eficácia do instrumento financeiro poderá ser considerado com finalidade de *hedge* desde que seus resultados reais estejam dentro do intervalo de 80% a 125%.

Portanto, eventual descasamento entre o valor das perdas e os resultados reais da pessoa jurídica no mercado físico não descaracteriza a finalidade de *hedge*.

De toda a forma, a despeito das considerações sobre a quantificação dos direitos ou obrigações a serem protegidos, o critério a ser aplicado em lançamentos que procuram descaracterizar a finalidade de *hedge* de contratos derivativos é a comparação desses ativos ou obrigações a se proteger *com os valores nominais dos contratos derivativos*, pouco ou nada importando a magnitude das eventuais perdas nessas operações.

Para a caracterização da finalidade especulativa nos contratos derivativos, o agente financeiro precisaria adotar uma posição no mercado de liquidação futura (swap, termo, futuro ou opções), sem, contudo, possuir no mercado à vista uma posição correspondente, ou seja, o que distingue a especulação e o *hedge* é a pré-existência de um risco inicial passível de proteção na pessoa jurídica em uma operação de cobertura.

Com efeito, ante à farta documentação apresentada pelo contribuinte, incluindo estudos aprofundados sobre cenários econômicos, projeções e demonstração da correlação entre os ativos protegidos (com base nas estimativas de recebíveis de exportações futuras) com os

¹ Um *hedge* só é considerado altamente eficaz se ambas as condições seguintes forem satisfeitas:

(a) No início do *hedge* e em períodos posteriores, espera-se que o *hedge* seja altamente eficaz em alcançar alterações de compensação no valor justo ou nos fluxos de caixa atribuíveis ao risco coberto durante o período para o qual o *hedge* foi designado. Essa expectativa poder ser demonstrada de várias formas, incluindo uma comparação das alterações passadas no valor justo ou nos fluxos de caixa da posição coberta que sejam atribuíveis ao risco coberto com as alterações passadas no valor justo ou nos fluxos de caixa do instrumento de *hedge*, ou pela demonstração de elevada correlação estatística entre o valor justo ou os fluxos de caixa da posição coberta e os do instrumento de *hedge*. A entidade pode escolher uma taxa de *hedge* diferente de um para um a fim de melhorara eficácia do *hedge*, como descrito no item AG100.

(b) **Os resultados reais do hedge estão dentro do intervalo de 80 a 125%.** Por exemplo, se os resultados reais forem tais que a perda no instrumento de *hedge* corresponder a \$ 120 e o ganho nos instrumentos de caixa corresponder a \$ 100, a compensação pode ser medida por 120/100, que é 120%, ou por 100/120, que é 83%. Nesse exemplo, supondo que o *hedge* satisfaz a condição da alínea (a), a entidade concluiria que o *hedge* tem sido altamente eficaz, [grifos nossos]

valores nominais dos contratos derivativos, deveria o Fisco demonstrar a *inexistência* de um risco inicial a ser protegido *ou o excesso de proteção com base nos valores nominais dos contratos derivativos*, e, jamais, utilizar como base de comparação o valor das perdas com as receitas efetivamente auferidas.²

Por essas razões, em que pese a indubitável nulidade da decisão de primeira instância ao alterar o critério jurídico do lançamento - utilizando-se de atribuição exclusiva da autoridade lançadora, a teor do que dispõe o art. 142 do CTN e § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235/72 que determina que, quando em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, deverá ser lavrado auto de infração complementar – deixo de declarar sua nulidade com base no § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72 uma vez que o próprio lançamento deve ser fulminado, por vício insanável, ao adotar critério em descompasso com a legislação vigente para descaracterizar a finalidade de *hedge* dos contratos derivativos cujas perdas foram objeto do presente lançamento.

Cumpra-se esclarecer que o cancelamento da exigência, não alcança aquelas despesas cujos documentos não foram apresentados, conforme já esclarecido alhures.

3 CSLL

Com exceção das despesas não comprovadas, ou seja, em relação às glosas em que a Fiscalização entendeu não restar caracterizada a finalidade de *hedge* dos contratos derivativos, em relação à CSLL o lançamento não merece prosperar por razão autônoma: não há base legal para tal exigência, uma vez que as perdas em aplicações financeiras de renda variável de que tratam os arts. 72 ao 74 da Lei nº 8.981, de 1995, que ultrapassarem os ganhos auferidos nas operações da mesma espécie, conforme previsto no § 4º do art. 76 da lei mencionada, aplicam-se tão somente ao IRPJ.

Tal entendimento é corroborado, inclusive, pela própria Receita Federal, como se pode observar na Solução de Consulta Cosit nº 198/2014, cuja ementa reproduzo a seguir:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO
CSLL
RENDA VARIÁVEL. PERDAS. DEDUÇÃO.**

² Ainda sobre o critério adotado pela autoridade fiscal, acertadamente, a Recorrente cita que:

“De fato, a partir da análise das “notas explicativas” às demonstrações financeiras das companhias abertas, bem como da análise do respectivo “relatório da administração”, é possível encontrar informações sobre a política de gestão de risco adotada pela maior parte das companhias, por meio de instrumentos derivativos.

Esse trabalho empírico foi realizado por Marcílio de Azevedo Torrent, na dissertação *“Hedging na Exportação: instrumentos de Proteção Cambial de Empresas Exportadoras Brasileiras”*, apresentada para a obtenção do título de mestre em administração de empresas, no qual o autor examinou a estratégia adotada pelas seguintes companhias: Açúcar Guarani, BASF, BR Foods, Cargill Agrícola, Companhia Siderúrgica Nacional (CSN), Fibria Celulose, Grendene, Grupo Magnesita, Marfrig, Paranapanema, Usiminas, Weg, Whirlpool. Neste estudo, **a estratégia de hedge sugerida pela DRJ/CTA, com base no cruzamento do valor nominal com o saldo médio de recebíveis, não foi adotada por qualquer uma das empresas examinadas**, o que demonstra a inconsistência prática do procedimento sugerido pelas autoridades julgadoras de primeira instância. (TORRENT, Marcílio de Azevedo. *Hedging na Exportação: instrumentos de Proteção Cambial de Empresas Exportadoras Brasileiras*. Dissertação de Mestrado. Belo Horizonte: Faculdade Novos Horizontes, 2012, pp. 76-89). [grifos da Recorrente]

As pessoas jurídicas que apuram o Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas IRPJ com base no lucro real poderão deduzir da base de cálculo da CSLL as perdas em operações realizadas no mercado de renda variável, sem a limitação imposta pelo § 4º do art. 76 da Lei nº 8.981, de 1995.
Dispositivos Legais: Lei nº 8.981, de 1995, arts. 57, 72 e 76. Instrução Normativa RFB nº 1.022, de 2010.

No mesmo sentido, o Anexo I da IN RFB nº 1700/2017 – Tabela de Adições ao Lucro Líquido assim consigna no item A.167:

Nº	Assunto	Descrição do Ajuste	Aplica-se ao IRPJ?	Aplica-se à CSLL?	Dispositivo na IN	Controle na Parte B? (*)	Adição ou Exclusão Relacionada(*)
A.167	Perdas em Aplicações Financeiras	As perdas em aplicações financeiras de renda variável de que tratam os arts. 72 ao 74 da Lei nº 8.981, de 1995, que ultrapassarem os ganhos auferidos nas operações da mesma espécie, conforme previsto no § 4º do art. 76 da lei mencionada.	Sim	Não	-	Sim (D)	E.116

Por essas razões, com exceção às despesas não comprovadas de R\$ 16.748.612,22, registrada em 30/12/2008 (Banco ABN), R\$ 1.226.449,11, contabilizada em 08/10/2008 (Banco BIC), e R\$ 3.724.641,66, registrada em 09/02/2009 (Banco BIC), dou provimento ao recurso voluntário para cancelar a exigência de CSLL.

4 MULTAS ISOLADAS

A presente exigência diz respeito a:

- c. R\$1.208.198,75 de IRPJ acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora, relativo ao ano-calendário 2008 (cujo prejuízo fiscal declarado pelo contribuinte foi reduzido a zero); e sem valor a exigir, mas com redução do prejuízo fiscal do ano 2009, de R\$289.220.953,64 para R\$40.859,5600,30; R\$3.259.759,30 de multa exigida isoladamente: as infrações autuadas são:
 - i. Glosas de despesas operacionais e encargos não necessários/não comprovados, no valor de R\$279.671.709,40 em 2008 e R\$248.361.393,34 em 2009;
 - ii. Multa isolada de 50% sobre os valores não recolhidos do IRPJ estimativas mensais apuradas em balanços de suspensão/redução;
- d. R\$437.111,56 de CSLL relativo ao ano-calendário 2008 (cuja base de cálculo negativa declarada pelo contribuinte foi reduzido a zero), e sem valor a exigir mas com redução da base de cálculo negativa do ano 2009, de R\$289.220.953,64 para R\$40.859,5600,30; e R\$1.174.949,75 de Multa isolada, devido às infrações:
 - i. Glosa de despesas operacionais e encargos não necessárias/comprovados, no valor de R\$279.671.709,40 em 2008 e R\$248.361.393,34 em 2009;
 - ii. Multa isolada de 50% sobre os valores não recolhidos de CSLL estimativas mensais apuradas em balanços de suspensão/redução; fatos geradores em 31/10/2008, 30/11/2008 e 28/02/2009.

Pois bem, encaminhei meu voto no sentido de exonerar a maior parcela da exigência. Em relação aos efeitos dessas conclusões à exigência de multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas, considerando-se os períodos de apuração em que foram cominadas, mantive tão somente glosas relativas aos meses de outubro e dezembro de 2008, respectivamente de R\$ 1.226.449,11 e R\$ 16.748.612,22, e de fevereiro de 2009 no total de R\$ 3.724.641,66 (IRPJ e CSLL), bem como despesas com “*over-hedge*” (somente IRPJ) de R\$ 30.346.403,00 em outubro de 2008, R\$ 46.127.811,00 em novembro de 2008, R\$ 894.965,00 em janeiro de 2009 e R\$ 5.693.275,00 em fevereiro de 2009

Antes de adentrar na questão jurídica da exigência das multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas, passo a verificar se essa análise não se encontra prejudicada em razão do provimento parcial para restabelecer as despesas glosadas.

No Demonstrativo de fl. 794 constam os cálculos para exigências dessas penalidades.

Considerando-se que as multas isoladas somente foram aplicadas em relação aos meses de outubro e novembro de 2008, e janeiro e fevereiro de 2009, refaço a seguir os cálculos com base nas glosas de despesas mantidas neste voto:

	IRPJ	OUT/2008	NOV/2008	JAN/2009	FEV/2009
PERDAS COM DERIVATIVOS	NO MÊS	126.175.308,11	14.838.000,18	132.496.113,81	47.247.903,17
PERDAS COM DERIVATIVOS	JANEIRO ATÉ O MÊS	126.175.308,11	141.013.308,29	132.496.113,81	179.744.016,98
LUCRO REAL	DIPJ (FICHA 11) / LALUR	-61.444.348,14	-65.696.635,56	#####	-172.546.884,34
AJUSTES AUTO DE INFRAÇÃO - PARCELAS MANTIDAS	Infração mantida - Despesas não Comprovadas	16.748.612,22	0,00	0,00	3.724.641,66
	Infração mantida - “over-hedge”	30.346.403,00	46.127.811,00	894.965,00	5.693.275,00
LUCRO REAL	APÓS INFRAÇÕES	-27.947.123,70	-19.568.824,56	#####	-163.128.967,68
IRPJ	ALÍQUOTA DE 15%	0,00	0,00	0,00	0,00
MULTA ISOLADA	50% DO IRPJ A PAGAR	0,00	0,00	0,00	0,00

	CSLL	OUT/2008	NOV/2008	JAN/2009	FEV/2009
PERDAS COM DERIVATIVOS	NO MÊS	126.175.308,11	14.838.000,18	132.496.113,81	47.247.903,17
PERDAS COM DERIVATIVOS	JANEIRO ATÉ O MÊS	126.175.308,11	141.013.308,29	132.496.113,81	179.744.016,98
LUCRO REAL/ BC CSLL	DIPJ (FICHA 11) / LALUR	-61.444.348,14	-65.696.635,56	#####	-172.546.884,34
AJUSTES AUTO DE INFRAÇÃO - PARCELAS MANTIDAS	Infração mantida - Despesas não Comprovadas	16.748.612,22	0,00	0,00	3.724.641,66
	BC CSLL	-44.695.735,92	-65.696.635,56	#####	-168.822.242,68
CSLL	ALÍQUOTA DE 9%	0,00	0,00	0,00	0,00
MULTA ISOLADA	50% DA CSLL A PAGAR	0,00	0,00	0,00	0,00

Assim sendo, resta prejudicada a análise jurídica da exigência de multas isoladas em razão do restabelecimento das despesas glosadas.

5 JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO

Embora a matéria tenha sido controvertida no âmbito do CAREF, há muito tempo a jurisprudência se consolidou a respeito da incidência de juros de mora sobre as multas de ofício. Sobre o tema, peço vênica para transcrever os fundamentos do voto condutor do Acórdão nº 9101-00539, de 11/03/2010, de lavra da Conselheira Viviane Vidal Wagner:

O conceito de crédito tributário, nos termos do art. 139 do CTN, comporta tanto tributo quanto penalidade pecuniária.

Uma interpretação literal e restritiva do caput do art. 61 da Lei nº 9.430/96, que regula os acréscimos moratórios sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições, pode levar à equivocada conclusão de que estaria excluída desses débitos a multa de ofício.

Contudo, uma norma não deve ser interpretada isoladamente, especialmente dentro do sistema tributário nacional.

No dizer do jurista Juarez Freitas (2002, p.70), "interpretar uma norma é interpretar o sistema inteiro: qualquer exegese comete, direta ou obliquamente, uma aplicação da totalidade do direito". Merece transcrição a continuidade do seu raciocínio:

"Não se deve considerar a interpretação sistemática como simples instrumento de interpretação jurídica. É a interpretação sistemática, quando entendida em profundidade, o processo hermenêutico por excelência, de tal maneira que ou se compreendem os enunciados prescritivos nos plexos dos demais enunciados ou não se alcançará compreendê-los sem perdas substanciais. Nesta medida, mister afirmar, com os devidos temperamentos, que a interpretação jurídica é sistemática ou não é interpretação." (A interpretação sistemática do direito, 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 74).

Daí, por certo, decorrerá uma conclusão lógica, já que interpretar sistematicamente implica excluir qualquer solução interpretativa que resulte logicamente contraditória com alguma norma do sistema.

O art. 161 do CTN não distingue a natureza do crédito tributário sobre o qual deve incidir os juros de mora, ao dispor que o crédito tributário não pago integralmente no seu vencimento é acrescido de juros de mora, independentemente dos motivos do inadimplemento.

Nesse sentido, no sistema tributário nacional, a definição de crédito tributário há de ser uniforme.

De acordo com a definição de Hugo de Brito Machado (2009, p.172), o crédito tributário "é o vínculo jurídico, de natureza obrigacional, por força do qual o Estado (sujeito ativo) pode exigir do particular, o contribuinte ou responsável (sujeito passivo), o pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária (objeto da relação obrigacional)."

A obrigação tributária principal referente à multa de ofício, a partir do lançamento, converte-se em crédito tributário, consoante previsão do art. 113, §1º, do CTN:

Art. 113 A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito tributário dela decorrente. (destacou-se)

A obrigação principal surge, assim, com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, o que inclui a multa de ofício proporcional.

A multa de ofício é prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e é exigida "juntamente com o imposto, quando não houver sido anteriormente pago" (§1º).

Assim, no momento do lançamento, ao tributo agrega-se a multa de ofício, tornando-se ambos obrigação de natureza pecuniária, ou seja, principal.

A penalidade pecuniária, representada no presente caso pela multa de ofício, tem natureza punitiva, incidindo sobre o montante não pago do tributo devido, constatado após ação fiscalizatória do Estado.

Os juros moratórios, por sua vez, não se tratam de penalidade e têm natureza indenizatória, , compensarem o atraso na entrada dos recursos que seriam de direito da União.

A própria lei em comento traz expressa regra sobre a incidência de juros sobre a multa isolada.

Eventual alegação de incompatibilidade entre os institutos é de ser afastada pela previsão contida na própria Lei nº 9.430/96 quanto à incidência de juros de mora sobre a multa exigida isoladamente. O parágrafo único do art. 43 da Lei nº 9.430/96 estabeleceu expressamente que sobre o crédito tributário constituído na forma do caput incidem juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

O art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, ao se referir a débitos decorrentes de tributos e contribuições, alcança os débitos em geral relacionados com esses tributos e contribuições e não apenas os relativos ao principal, entendimento, dizia então, reforçado pelo fato de o art. 43 da mesma lei prescrever expressamente a incidência de juros sobre a multa exigida isoladamente.

Nesse sentido, o disposto no §3º do art. 950 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99) exclui a equivocada interpretação de que a multa de mora prevista no caput do art. 61 da Lei nº 9.430/96 poderia ser aplicada concomitantemente com a multa de ofício.

Art.950. Os débitos não pagos nos prazos previstos na legislação específica serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento por dia de atraso (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61).

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do imposto até o dia em que ocorrer o seu pagamento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, §1º).

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, §2º).

§3º A multa de mora prevista neste artigo não será aplicada quando o valor do imposto já tenha servido de base para a aplicação da multa decorrente de lançamento de ofício.

A partir do trigésimo primeiro dia do lançamento, caso não pago, o montante do crédito tributário constituído pelo tributo mais a multa de ofício passa a ser acrescido dos juros de mora devidos em razão do atraso da entrada dos recursos nos cofres da União.

No mesmo sentido já se manifestou a Câmara Superior de Recursos Fiscais quando do julgamento do Acórdão nº CSRF/04-00.651, julgado em 18/09/2007, com a seguinte ementa:

JUROS DE MORA - MULTA DE OFÍCIO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, incluindo a multa de ofício proporcional. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic.

Cabe referir, ainda, a Súmula Carf nº 5: "São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral."

Diante da previsão contida no parágrafo único do art. 161 do CTN, busca-se na legislação ordinária a norma complementar que preveja a correção dos débitos para com a União.

Para esse fim, a partir de abril de 1995, tem-se a taxa Selic, instituída pela Lei nº 9.065, de 1995.

No âmbito do Poder Judiciário, a jurisprudência é forte no sentido da aplicação da taxa de juros Selic na cobrança do crédito tributário, como se vê no exemplo abaixo:

REsp 1098052 / SP RECURSO ESPECIAL2008/0239572-8 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 04/12/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 19/12/2008 Ementa PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. LANÇAMENTO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. É infundada a alegação de nulidade por maltrato ao art. 535 do Código de Processo Civil, quanto o recorrente busca tão-somente rediscutir as razões do julgado.

2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, a inscrição em dívida ativa independe de procedimento administrativo.

3. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07).

No âmbito administrativo, a incidência da taxa de juros Selic sobre os débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal foi pacificada com a edição da Súmula CARF nº 4, de observância obrigatória pelo colegiado, por força de norma regimental (art. 72 do RICARF), nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

No que se refere ao período de 01/01/1995 a 31/12/1996, sustentam alguns que o Parecer MF/SRF/Cosit nº 28/98 teria deixado claro não ser exigível a incidência de juros sobre a multa de ofício tendo em vista as disposições do inciso I, do art. 84, da Lei nº 8.981/95.

O mencionado Parecer, ainda que conclua pela incidência dos juros sobre a multa de ofício para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, de fato manifesta-se nos termos dessa tese. Entretanto, constata-se que o referido Ato Administrativo não levou em consideração

a alteração legislativa trazida pela MP nº 1.110, de 30/08/95, que acrescentou o § 8º ao art. 84, da Lei 8.981/95, e que estendeu os efeitos do disposto no *caput* aos demais créditos da Fazenda Nacional cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Cumpra esclarecer ainda que as três turmas da Câmara Superior, em decisões recentes, vêm confirmando a incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício (Acórdãos 9101-001.863, 9202-003.150 e 9303-002.400). Tal entendimento, inclusive, culminou com a edição da Súmula CARF nº 108, *verbis*:

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Por fim, corroborando o aqui exposto, o STJ vem firmando entendimento no mesmo sentido, entendendo que os juros moratórios incidem sobre a multa de ofício, conforme se observa na ementa a seguir reproduzida:

DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE MULTA FISCAL PUNITIVA.

É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário. Precedentes citados: REsp 1.129.990-PR, DJe 14/9/2009, e REsp 834.681-MG, DJe 2/6/2010. AgRg no REsp 1.335.688-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4/12/2012.

Ressalta-se ainda que, em recentes julgados o STJ decidiu que, no âmbito do parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941/2009, as remissões previstas em tal dispositivo legal para as multas de mora e de ofício não autorizam aplicações de reduções superiores às fixadas na mesma lei (45%) para os juros de mora incidentes sobre tais penalidades, ou seja, visto sob outro enfoque, reafirmou-se o entendimento de que incidem juros moratórios sobre as multas de mora e de ofício. Tal exegese pode ser observada no REsp 1.492.246/RS (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, segunda turma, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015) e no REsp 1.510.603-CE (Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/08/2015), em relação ao qual transcreve-se a seguir sua ementa:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. 11.941/2009. REMISSÃO DE MULTA EM 100%. DESINFLUÊNCIA NA APURAÇÃO DOS JUROS DE MORA. PARCELAS DISTINTAS. PRECEDENTE. 1. "Em se tratando de remissão, não há qualquer indicativo na Lei n. 11.941/2009 que permita concluir que a redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício estabelecida no art. 1º, §3º, I, da referida lei implique uma redução superior à de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora estabelecida nos mesmo inciso, para atingir uma remissão completa da rubrica de juros (remissão de 100% de juros de mora), como quer o contribuinte " (REsp 1.492.246/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015.). 2. Consequentemente, a Lei n. 11.941/2009 tratou cada parcela componente do crédito tributário (principal, multas, juros de mora e encargos) de forma distinta, de modo que a redução percentual dos juros moratórios incide sobre as multas tão somente após a apuração atualizada desta rubrica (multa). Recurso especial provido. REsp 1.510.603-CE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/08/2015.

Isso posto, voto por manter tal exigência.

6 CONCLUSÃO

Isso posto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário para: (i) em relação ao IRPJ e à CSLL, manter as glosas de R\$ 16.748.612,22 (30/12/2008), R\$ 1.226.449,11 (08/10/2008) e de R\$ 3.724.641,66 (09/02/2009); (ii) em relação ao IRPJ, manter as glosas relativas aos valores de “*over-hedge*”; e (iii) restabelecer a dedução das demais despesas glosadas.

(documento assinado digitalmente)
Fernando Brasil de Oliveira Pinto